UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR

L'ASSURANCE CONTRE LE VOL

THÈSE POUR LE DOCTORAT (Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Jeudi 6 Janvier 1916, à 5 heures du soir

PAR

ROGER TRIPIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE DIJON

Président : M. HUGUENEY, *professeur.*

Suffragants : M. HÉMARD, *professeur.*
M. MARC DESSERTEAUX, *chargé de cours.*

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
Anne Mson Larose et Forcel
LÉON TENIN, Directeur
22, Rue Soufflot, PARIS-5e

1916

Thèse
Dijon
1916.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535704_0006

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

65055.

ÉTUDE

SUR

L'ASSURANCE CONTRE LE VOL

THÈSE POUR LE DOCTORAT (Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Jeudi 6 Janvier 1916, à 5 heures du soir

PAR

ROGER TRIPIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE DIJON

Président : M. HUGUENEY, *professeur.*

Suffragants : M. HÉMARD, *professeur.*
M. MARC DESSERTEAUX, *chargé de cours.*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
Anne Mson Larose et Forcel
LÉON TENIN, Directeur
22, Rue Soufflot, PARIS-5e

1916

BIBLIOGRAPHIE

LISTES DES OUVRAGES LES PLUS SOUVENT CITÉS

MM.

AGNEL, DE CORNY et DUJON. *Manuel des assurances* (édition 1913).

ALAUZET ..... *Traité des assurances terrestres* (1844).

BACHELARD ..... *Les réticences et fausses déclarations dans le contrat d'assurances* (1913).

BRICARD..... *Des réticences dans l'assurance.* (A. Rousseau, Paris 1913).

CHANUT ..... *Essai sur le contrat d'assurances* (A. Rey, Lyon, 1905).

CHAUFTON ..... *Les assurances, leur passé, leur avenir* (1886).

DEMONT ..... *Les déchéances dans le contrat d'assurances* (1907).

DEREUX ..... *De l'interprétation des actes juridiques privés* (1905).

DOLLAT ..... *Les contrats d'adhésion* (1905).

EIGUIER ..... *Obligation pour l'assuré de déclarer le risque* (1912).

FORTIER ..... *Des pouvoirs du juge en matière de contrats d'adhésion* (Darantière, Dijon, 1909).

GARÇON ..... *Code pénal annoté* (1910).

GIRARD ..... *Précis de droit romain* (1912).

GUIONIN..... *Les causes de déchéance dans le contrat d'assurances* (A. Rousseau, Paris, 1905).

HAMON ..... *Histoire des assurances* (1897).

HECHT ..... *De la prime dans l'assurance* (1889).

HÉMARD..... *Les assurances terrestres* (Cours à la Faculté de droit de Dijon 1911-1912).

LEFORT ..... *L'assurance contre le vol* (Articles dans *La Revue générale du droit de* 1907).

LEHR ..... *Le contrat d'assurances d'après la loi fédérale suisse* (1910).

DE LIGNEROLLES. *Des recours de l'assureur contre le tiers responsable du sinistre* (1910).

LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de droit commercial* (1910).

LYON-CAEN ..... *Rapport sur le projet de loi sur l'assurance de* 1906.

MARTEAU ..... *Traité d'assurances* (1872).

MORET ..... *Situation juridique de l'assureur à l'égard de l'auteur du dommage* (1913).

PANNIER ..... *Des droits de l'assureur contre le tiers responsable du dommage* (1906).

PLANIOL ..... *Traité élémentaire de droit civil* (1911).

RENARD ..... *Devoirs de l'assuré par rapport au risque* (1907).

RENAUX ..... *Des réticences et fausses déclarations en assurances* (1906).

DE RIVE ..... *Du recours des compagnies d'assurances contre le tiers responsable du sinistre* (1908).

SALEILLES ..... *De la déclaration unilatérale de volonté.* (1901).

THALLER ..... *Traité de droit commercial* (1910).

VILMER ..... *La question des assurances* (Bernigaud, Dijon, 1914).

DE WARENGHIEN. *L'assurance contre le vol en France et à l'étranger.* (A. Rousseau, Paris, 1913).

WILHELM ..... *Contribution à l'étude de l'assurance contre le vol.* (Challamel, Paris, 1911).

L'Argus (*des assurances*).

Le Droit.

Journal des assurances.

Jurisprudence générale (Recueil périodique de Dalloz).

Jurisprudence générale des assurances (Simonin).

La Loi.

L'Observateur.

Pandectes françaises (Répertoire et recueil périodique).

La Prime.

Recueil périodique des assurances.

Recueil périodique de Sirey.

Répertoire de législation doctrine et jurisprudence de Dalloz (Mots : assurances et vol).

Répertoire de législation doctrine et jurisprudence de Dalloz : Son supplément.

Répertoire pratique du droit (Nouveau répertoire de Dalloz, mots : assurances).

Répertoire général du droit (Carpentier et Fuzier-Herman, mots : assurances et vol).

La Semaine.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

ÉTUDE

SUR

L'ASSURANCE CONTRE LE VOL

INTRODUCTION

Depuis fort longtemps, l'homme a essayé de se protéger contre toutes sortes d'éventualités, et à défaut d'en pouvoir prévenir les conséquences, du moins d'en limiter, et même si possible d'en réparer les effets. Cela répond à ce désir naturel de l'homme, d'essayer de se soustraire au hasard et à l'incertitude et de substituer à l'inconnu le prévu.

L'homme s'efforce de prévoir l'avenir, de le connaître, de le préparer. Il consulte les astrologues et les voyantes extra-lucides, fait des économies pour sa vieillesse, il redoute l'avenir et l'inconnu, il redoute ce qui est aléatoire, il voudrait savoir et pouvoir prévenir. L'assurance est un des moyens auxquels il a recours, elle est donc avant tout et surtout un moyen de réparer les conséquences de certaines éventualités inévitables, des faits du hasard, un moyen de substituer une certitude à un aléa.

Il faut trouver et préciser ce moyen de réparer, il faut préciser ces éventualités et la mesure dans laquelle elles sont inévitables, et ce double problème est extrêmement difficile, aussi personne n'a pu donner une définition vraiment bonne de l'assurance. C'est ainsi que M. Lyon-Caen la définit : « Un contrat « par lequel une personne s'oblige moyennant des « primes, à verser à une autre une certaine somme « pour la garantir de certains risques, pertes ou dom- « mages. »

Le projet de loi français sur les assurances de 1904 dit : « L'assurance est un contrat par lequel l'assureur « s'oblige moyennant une rémunération appelée prime « ou cotisation, à indemniser l'assuré des pertes ou « dommages que peut éprouver celui-ci par suite de « la réalisation de certains risques relatifs à ses « biens ou à sa personne ».

Ce sont peut-être des définitions des rapports des deux parties dans un contrat d'assurance; mais ce n'est certainement pas une difinition de l'assurance moderne, et surtout ces définitions sont peut-être beaucoup trop étroites et mettraient hors de l'assurance beaucoup de combinaisons qui y rentrent, surtout dans l'assurance sur la vie, et c'est peut-être une des raisons pour lesquelles de nombreux auteurs se refusent à voir dans cette dernière une véritable assurance (1).

---

(1) En ce sens M. Planiol, *op. cit.*, t. II, N° 2179-80. M. Labbé S. 80.1.442 note; *contra* M. Lyon-Caen, Rapport du projet de 1904.

Mais la controverse vient peut-être, à notre avis, de ce que la notion classique de l'assurance est trop étroite et ne cadre plus avec le développement de l'assurance moderne.

L'assurance est un phénomène économique en pleine évolution; il faut prendre garde de ne pas lui donner tout de suite un habit à sa taille, il serait vite trop étroit. C'est ce qu'a bien compris le législateur suisse dans les travaux préparatoires de la loi fédérale sur l'assurance du 2 avril 1908 lorsqu'il dit : « Les « lois n'ont pas à définir, surtout lorsque comme cela « est le cas ici, il s'agit d'une matière encore flottante. « Des points essentiels dans la notion d'assurance ne « sont pas encore fixés ».

Pour nous, la notion de l'assurance est beaucoup plus large qu'on ne le croit généralement, et pour faire rentrer les assurances-vie, dans l'assurance, il suffit peut-être de changer la définition. Il nous paraît que l'assurance n'a pas nécessairement pour but d'indemniser, de réparer un dommage, mais elle écarte les effets du hasard, bons ou mauvais, elle substitue le prévu à l'inconnu, à l'incertain. A un péril possible, la réalisation du risque, et à une chance incertaine, l'absence du sinistre, elle substitue une situation certaine et intermédiaire, conservation de la chose, ou réparation, s'il y a lieu, mais paiement certain d'une prime. A une épargne incertaine, à un placement aléatoire, elle substitue par exemple un placement certain par une assurance à terme fixe ou une assurance dotale.

Du reste, ces définitions sont sans intérêt, car elles n'apprennent rien, et si on les pose comme postulats elles peuvent faire exclure de l'assurance des contrats qui y rentrent; elles ont le tort d'être exclusivement juridiques et œuvres de jurisconsultes (M. Hemard à son cours) et d'ignorer la technique de l'assurance qui est avant tout un fait économique; c'est par l'analyse de l'assurance, de son but pratique, des moyens qu'elle emploie pour le réaliser que l'on peut seulement s'en faire une idée exacte. Les définitions que nous avons vues sont fausses au point de vue technique. Si en effet, demain, moyennant une prime, une personne s'engageait à l'égard d'une autre, à lui payer la valeur de sa maison au cas où elle serait détruite par un incendie, elle ne l'assurerait pas, elle ferait plutôt un pari, car dans 10 ans par exemple, si la maison n'a pas brûlé, elle aura fait un bénéfice, mais si la maison a brûlé, elle aura subi un gros préjudice, ce serait alors l'assureur au lieu du propriétaire qui aurait subi la perte, mais économiquement, le résultat serait le même. Chaque fois que l'on a voulu faire de l'assurance selon ces principes, et c'est ainsi que l'on a procédé jusqu'au XIX^{e} siècle (1), on a échoué.

C'est pourquoi depuis le début de la vie sociale jusqu'au XIX^{e} siècle, l'assurance n'a réalisé aucun progrès, parce que le moyen employé était mauvais. Il ne suffit pas de déplacer le risque, il faut conjurer

(1) Cf. Chaufton, *op. cit.*, et Hamon, *op. cit.*

le dommage. Pour trouver la vérité, il faut reprendre le problème et l'examiner sur toutes ses faces.

Que se propose-t-on? Éviter à une personne les conséquences de certaines éventualités. Il est bien clair que si l'on met les conséquences à la charge de Pierre assureur, au lieu de Jean assuré, on ne fait que déplacer la question, mais on ne la résout pas. « Ainsi compris, ce contrat serait un marché de dupes, et personne ne le ferait. L'assureur n'a aucune raison de courir le risque à la place d'autrui, et il ne le fait pas ». Planiol, *op. cit.*, t. II, N° 2143).

Mais voici la solution. Si la perte d'une valeur X... est ruineuse pour Jean, si elle est très préjudiciable à Pierre, si on la fait partager à N, personnes de la fortune de Jean, le préjudice sera X : N, soit N fois moins grand pour chacun. Ici, on ne déplace pas seulement le dommage, mais on le *répartit* entre un grand nombre de personnes, c'est le germe de l'idée de la mutualité et c'est la seule base possible de l'assurance. Ainsi un grand nombre de personnes qui peuvent être victimes séparément de certaines éventualités mettent en commun le danger couru et créent un fonds commun pour le réparer. C'est le premier point, mais il n'est pas suffisant, car il faut savoir pourquoi l'on fait verser à chacun telle cotisation plutôt que telle autre, et seule la statistique permet de le déterminer exactement. Ainsi donc, le but de l'assurance est la compensation des effets du hasard; le moyen employé est une mutualité organisée d'après la statistique et la loi des grands nombres. (Chaufton).

Et chaque fois que l'on voudra créer une nouvelle sorte d'assurance, ce que l'on devra voir, c'est si l'éventualité envisagée intéresse un assez grand nombre de personnes pour que l'on puisse les grouper en une mutualité, et si l'éventualité est telle que sa fréquence et ses conséquences matérielles puissent être enregistrées par la statistique, et se prêter à l'application de la loi des grands nombres. Ainsi, lorsque le Lloyd Anglais assure en 1914 l'Exposition de Lyon contre le risque de ne pas couvrir ses frais, ce qui est arrivé par suite de la guerre, il n'y a pas assurance, puisque le risque n'intéresse qu'une personne, qu'il n'y avait qu'un seul assuré; donc pas de mutualité, pas de statistique, il n'y a qu'un simple jeu, un pari.

Même dans les compagnies d'assurances à prime fixe, il y a une mutualité, et la Compagnie n'est que l'intermédiaire entre le groupement et l'assuré, le gérant de la mutualité. « Les assurés ont en face d'eux « un grand nombre de capitalistes, pourvus d'un ser- « vice technique, c'est avec ce groupement qu'ils « traitent en lui déléguant le soin d'administrer leurs « intérêts. » (1)

En effet, ce qui fait la puissance d'une société d'assurances aussi bien à primes fixes que mutuelle, ce sont : Le nombre des assurés, l'importance des capitaux assurés, l'importance des primes perçues et des réserves accumulées. Si l'on envisage maintenant

(1) Cf. Thaller, *Dr. Com.*, p. 389; Chanut, Introduction; Guionnin, Planiol, Chaufton, *op. cit.*

les rapports d'un des assurés avec le groupement dont l'assureur est le mandataire, on trouve que ces rapports sont ceux de deux personnes ayant fait un contrat par lequel la première, l'assuré, s'engage à remplir certaines obligations, notamment à payer une prime moyennant quoi l'autre partie, l'assureur, souscrit certaines obligations dont la principale est de payer telle somme, si une condition qui est un événement dommageable ou non, est réalisé. Beaucoup de personnes n'ont vu que cette face du problème, qui est la face juridique, et ont négligé la face la plus essentielle, qui est la face technique, et c'est par suite de la faiblesse de son organisation technique que l'assurance s'est développée si tard. Elle ne l'a fait que depuis qu'on l'a organisée scientifiquement à l'aide de la loi des grands nombres, et de la statistique, et les premières branches d'assurances qui en ont profité et qui se sont développées, sont celles justement où il était le plus facile de les y appliquer, les risques de mer, l'incendie, puis la grêle.

L'incendie constitue en effet l'éventualité type contre laquelle l'assurance est possible, elle est suffisamment fréquente pour intéresser tout le monde, suffisamment localisée pour que chaque sinistre ne soit pas trop considérable. Au contraire certaines éventualités sont trop rares ou trop particulières pour intéresser beaucoup de personnes, ou quand elles se présentent, elles sont trop générales, elles frappent tous les assurés à la fois, et ruinent l'assureur, c'est le cas pour les inondations, dont l'assurance n'a

jamais réussi. Certains faits aussi sont trop complexes et trop variables d'une époque à l'autre pour avoir pu de bonne heure faire l'objet de l'assurance, tels sont tous les faits qui ne sont pas dûs au pur hasard, comme la grêle ou le feu généralement, mais où la volonté de l'homme intervient, ce sont des faits comme les quasi-délits et les délits. Pourtant, peu à peu l'assurance tend à s'appliquer à eux, c'est ainsi que sont apparues les assurances contre les accidents, puis enfin contre le vol. Mais même à l'intérieur de chaque catégorie la garantie tend à s'étendre peu à peu à des risques d'abord exclus comme n'ayant pas assez le caractère de cas fortuits. C'est ainsi qu'en incendie, après n'avoir assuré que celui dont la cause est inconnue et constitue un cas de force majeure, on en est venu à assurer contre l'incendie causé directement ou indirectement par le fait de l'homme, et dont la cause estparfaitement connue. C'est ainsi que le vice de construction ou le défaut d'entretien qui donne lieu à un recours des locataires contre le propriétaire imprudent ou négligent s'assure parfaitement aujourd'hui. De même en matière d'accident, on peut s'assurer non seulement contre les accidents par cas fortuits, mais aussi contre ceux provenant de négligence ou faute. Par exemple un conducteur d'automobile peut maintenant être assuré pour le cas, autrefois exclu, où l'accident est arrivé alors qu'il avait commis la faute de ne pas respecter les réglements sur la vitesse, sur l'éclairage, etc...

Dès lors, on comprend parfaitement qu'on puisse

s'assurer contre le vol, ce qui, à première vue peut paraître surprenant, le vol n'étant pas un fait du hasard, mais un fait de l'homme contre lequel on peut se protéger plus ou moins facilement et efficacement. On peut se protéger contre le vol avec effraction par des portes blindées, des serrures de sûreté, des gardiens. C'est même la première idée qui vienne à l'esprit pour se préserver contre le vol, c'est aussi en principe le meilleur remède, car il vaut mieux prévenir que guérir.

La première forme de protection contre le vol fut l'organisation de la police, et dans un État civilisé et bien organisé, il ne devrait pas y avoir de vols avec effraction, pas plus que des vols par des brigands en bande et à mains armées sur les grandes routes. Or, malheureusement, il n'en est rien, au contraire, dans les grandes villes de l'Europe Occidentale, le nombre des vols avec effractions, escalade et fausses clefs, en un mot des « cambriolages » (qu'on nous permette d'employer ce mot si précis qui n'a malheureusement aucun équivalent dans la langue écrite), va grandissant. C'est ainsi qu'on a vu en une année pour Paris et sa banlieue 73.000 plaintes pour cambriolages, alors qu'il n'y eut que 1.400 incendies, commencements d'incendies ou feux de cheminées. Ainsi à Paris, et surtout en banlieue, on court 52 fois plus de risques de voir son appartement dévalisé qu'incendié. Il est certain qu'il y a là un véritable danger qui appelle des remèdes urgents. Le premier devrait être un effort des autorités judiciaires, de la police et des tribunaux;

or il n'en a rien été, leur apathie, leur faiblesse n'ont fait que croître. Alors que dans la période de 1846 à 1850, 26.673 affaires étaient jugées et 30.549 seulement abandonnées; de 1906 à 1910, 31.877 affaires étaient jugées et 112.569 abandonnées. Ainsi le nombre des poursuites n'a à peu près pas augmenté, tandis que le nombre des délits triplait presque et le nombre des affaires abandonnées et classées sans suite quadruplait. Devant une telle faiblesse de la répression, le nombre des délits ne peut qu'augmenter et parmi ceux-ci le vol est le plus fréquent. « Le compte général de la justice criminelle en 1910 nous montre que sur 6.575 arrestations opérées dans le département de la Seine, 5.424 avaient pour cause le vol ». La réorganisation des moyens répressifs, la réorganisation des moyens de protection, c'est-à-dire le renforcement de la police, la surveillance des personnes suspectes s'imposent; mais ces procédés sont difficiles à établir, coûteux et œuvre de longue haleine. L'initiative privée a donc dû intervenir, elle l'a fait sous deux formes, l'organisation de la police privée ou gardiennage et les assurances. Le premier moyen est le meilleur parce qu'il a pour but de prévenir, tandis que le deuxième ne fait que réparer; mais le premier est aussi le plus coûteux, et il a le tort d'empiéter sur les attributs de l'État. C'est lui seul qui doit faire la police et non les particuliers, ceux-ci ne se substituent à l'État que dans les périodes de troubles et d'anarchie, ce fut une des causes de la féodalité. Mais les particuliers et l'État pourraient peut être colla-

borer; il y a certainement des personnes qui courent plus que d'autres le risque d'avoir leurs maisons dévalisées, ce sont les personnes riches, celles qui font de longues absences, qui ont des maisons isolées, qui ont des objets précieux, des collections artistiques. Leurs propriétaires ayant plus besoin du concours de la police que le reste des citoyens pourraient payer à l'administration une redevance pour obtenir une surveillance spéciale. Ceci existe à l'état rudimentaire en Espagne. Les « Serenos » sont des gardiens de nuit, appartenant à la police municipale, mais devant spécialement surveiller les demeures des particuliers, qui les rétribuent en partie.

Mais, si parfaitement que puisse être organisée la police, ce qui est loin d'être le cas en France, il y aura toujours quelques vols avec effraction et des agressions, et on pourra toujours envisager le cas où les moyens préventifs ayant échoué il faudra recourir aux moyens réparatoires, à l'assurance, que celle-ci, comme c'est le cas généralement aujourd'hui, soit indépendante ou qu'elle soit l'accessoire ou le complément d'un gardiennage.

Et puis, il faut remarquer qu'il n'y a pas que le vol avec effraction et escalade commis par des bandes de professionnels et de vagabonds, que l'on peut évidemment voir disparaître par une meilleure épuration des villes; mais il y a aussi le vol par les domestiques et les employés, dont le seul remède efficace peut être une assurance si celle-ci est possible en une matière aussi délicate.

L'assurance contre le vol répond donc à un besoin.

Et quoi qu'on en puisse dire, elle est possible puisqu'elle existe, qu'elle fonctionne, qu'elle progresse. C'est une réalité que l'on est obligé de reconnaître et qu'il est intéressant d'étudier. L'assurance contre le vol a, comme presque toutes les assurances, fait son apparition en Angleterre, puis de là, elle a passé sur le continent. Il semble que la première tentative fut faite en 1787 par Weller, qui exposa les raisons et les bases de cette institution et demanda au Gouvernement un privilège, qui lui fut refusé sous prétexte qu'il rendrait les particuliers moins attentifs à se défendre contre les voleurs, et ferait naître beaucoup de fraudes. Ce sont les arguments classiques contre toutes les assurances. L'auteur avait imaginé toute une classification des risques avec des tarifs appropriés. (1)

De nouveaux essais eurent lieu sans beaucoup plus de succès, et ce n'est guère qu'en 1889 qu'apparaît la première Grande Compagnie d'assurance contre le vol : « Mercantile Accident and guarantee in surance Cº ».

Quelques essais sans résultat eurent lieu en France peu après et M. Hamon dans son ouvrage « Histoire de l'Assurance » qui est de 1897 dit que cette assurance n'a pas encore donné de grands résultats, et semble admettre qu'elle a échoué en France. Ce n'est, en effet, que depuis une quinzaine d'années que des compagnies viables ont pu s'établir et prospérer dans notre pays.

---

(1) Voir DE WARENGHIEN, *op. cit.*, pp. 240 et suiv.

Fille de l'assurance contre le vol en Angleterre, l'assurance contre le vol en France en a adopté les formes et les modalités avec les modifications nécessitées par la différence du droit des assurances, dans deux pays, dont les institutions juridiques, n'ont aucune parenté, par les différences de mœurs et d'habitudes de pays profondément séparés par la race, l'origine et les traditions séculaires. Aussi ces modifications ont-elles dû être considérables. En Hollande où l'assurance contre le vol fut aussi importée d'Angleterre, elle a subi sur des points analogues des modifications moins profondes qu'en France, puisque la civilisation des deux pays était plus proche. Lorsqu'au contraire l'assurance contre le vol est passée de France en Suisse et en Italie, pays latins de civilisation voisine et d'institutions juridiques sœurs des nôtres, les modifications ont été insensibles. Ainsi l'assurance contre le vol paraît avoir la généalogie suivante. Née en Angleterre, elle passe en Hollande et en France, et de ce pays en Suisse et en Italie. De Hollande, elle est passée aussi en Allemagne et en Autriche. En Belgique l'assurance contre le vol est encore au berceau, elle ne présente aucune particularité heureuse, prise entre l'influence des compagnies Hollandaises et celle des compagnies Françaises. Au point de vue du droit comparé, il est donc sans intérêt d'étudier l'assurance contre le vol en Hollande, en Allemagne et en Autriche, et dans tous les pays germaniques où elle n'est pas plus avancée que chez nous, les différences tiennent à des considérations locales

sans intérêt en fait. Quant aux États-Unis, leurs mœurs et leur législation sont si différentes des nôtres, que l'étude de l'assurance-vol dans ce pays n'offre qu'un intérêt de pure curiosité. Seule l'Angleterre et les pays latins peuvent nous intéresser, encore devons-nous exclure l'Italie et la Belgique et surtout l'Espagne où l'assurance contre le vol est encore peu avancée et à la remorque des compagnies étrangères. Ce qui se fait en Suisse est intéressant à observer au point de vue des assurances à cause de la loi fédérale du 2 avril 1908 la plus récente et une des mieux faites en matière d'assurance. Pour cette étude, il nous faudrait sortir des limites d'une simple thèse, et surtout du sujet spécial que nous nous sommes proposé. Nous renvoyons à la troisième partie de l'ouvrage de M. de Warenghien et à l'ouvrage de M. Lehr sur le contrat d'assurance en Suisse. Nous nous bornerons à signaler à l'occasion les solutions heureuses du droit suisse de l'assurance.

Quant à l'Angleterre, nous avons déjà dit que c'est elle qui établit les types de l'assurance contre le vol, que nous n'avons fait que d'adapter à nos mœurs, à nos besoins et à nos institutions juridiques, il n'y a donc pas lieu de consacrer un chapitre spécial à ce pays, cela ferait double emploi avec la partie consacrée à la France. Nous signalerons seulement au fur et à mesure les différences existant entre la pratique de ces deux pays.

Comme on le voit, le rôle du droit comparé est assez réduit en notre matière, car là où il est vraiment

intéressant, il répond à des besoins et à des habitudes différents des nôtres; ailleurs, il ne présente que des différences de détail avec ce qui se fait chez nous. Ceci est bien facile à comprendre puisque toutes les différences sont dues à deux grandes causes : le droit général des assurances, étant différent selon chaque nation, le droit de l'assurance-vol doit l'être forcément aussi. Pourtant, il y a des différences qui ne sont pas toujours heureuses en France, et c'est celles-là que nous signalerons. En deuxième lieu les mœurs des différentes nations ont créé des besoins différents et particuliers, et par suite des remèdes différents et particuliers, et ceci ne peut ni ne doit être modifié.

Il faut remarquer qu'en matière d'assurance contre l'incendie, on peut plus facilement emprunter à l'étranger que pour l'assurance contre le vol. Nous allons voir en effet dans le chapitre suivant que le phénomène incendie est universel et l'assurance qui le répare peut avoir des types presque universels; le vol au contraire est complexe, variable, suivant les mœurs de chaque peuple et par suite l'assurance qui le répare doit épouser aussi ces différences, dès lors elle ne saurait être que nationale. (1)

---

(1) Du reste nous croyons qu'il ne faut pas abuser des études du droit comparé, qui fournissent quelquefois des renseignements utiles, mais qui, le plus souvent, ne servent qu'à satisfaire une vaine curiosité et la manie française de copier les modes étrangères.

Aussi nous avons retiré de notre travail primitif tout ce qui concernait les pays germaniques et réduit au strict minimum ce qui concernait les autres pays. L'heure d'étudier le droit allemand est passée Il ne faut pas lui substituer une autre manie en étudiant les droits slaves ou anglo-saxons.

CHAPITRE PREMIER

L'ASSURANCE CONTRE LE VOL EST-ELLE POSSIBLE ?

Nous venons de dire que l'incendie est un fait simple et universel, le vol au contraire un fait complexe et variable. En effet, l'incendie est un phénomène naturel, il n'a pas besoin d'être défini pour être compris. C'est la combustion, la destruction par le feu d'une grande quantité de matière.

Quand une maison, quand un tas de récoltes ou de marchandises brûle, il y a incendie et cela est vrai aussi bien en Amérique qu'en Europe, qu'en Asie. Ce phénomène est, sauf un cas, celui de malveillance, dû au hasard, à un accident, à une imprudence, ou à un cas de force majeure, la foudre, une éruption volcanique, un tremblement de terre; on ne définit pas davantage la grêle qui est toujours un cas de force majeure totalement indépendant de la volonté de l'homme.

Au contraire, si on parle de vol, on voit tout de suite apparaître une difficulté. Il faut préciser le sens du mot, et si l'on demandait à 10 personnes venues de 10 points différents et très éloignés de la terre, de

définir le vol, on aurait 10 réponses différentes. C'est que le vol n'est pas un phénomène naturel, mais un fait de l'homme, et même non un fait matériel, mais un fait juridique. C'est le droit pénal qui se charge de définir le mot vol; or, le droit pénal dépend des mœurs de chaque peuple, donc, le vol a une définition propre dans chaque pays et par suite le même nom désigne des choses différentes, et quand on assure contre le vol on couvre des risques différents et spéciaux, selon que l'on est à Londres, à Paris ou à Pékin. Au contraire, quand on assure contre l'incendie une maison isolée en pierre, avec un toit en tuiles, que ce soit à Londres, à Paris ou à Pékin, c'est la même chose, il ne peut y avoir qu'une différence de prime répondant à la plus ou moins grande fréquence des incendies dans ces pays.

C'est même la plus étonnante particularité de l'assurance contre le vol de protéger contre un risque qui est un fait juridique, alors qu'en toute autre assurance on couvre contre un phénomène naturel contre un fait matériel, et dès lors on peut se demander si le vol peut être assuré, s'il constitue bien un risque au sens des assurances.

Pour répondre à cette question, il faut d'abord définir le vol, puis ensuite voir si ce fait présente les caractères d'un risque assurable.

SECTION I

Caractères du Vol

§ I. — Le vol au point de vue juridique

Les idées sur le vol ont beaucoup changé, selon les temps et selon les pays, c'est ainsi que Aulu-Gelle (L. XI, chap. 18) dit : « Je me souviens d'avoir lu dans « Ariston, célèbre jurisconsulte que les Égyptiens, ces « créateurs des arts, ces hommes qui ont montré tant « de pénétration dans l'étude de la nature, ont toléré « toutes sortes de vol ». Il y avait donc, dès cette époque, une grande différence de conception sur la nature du vol en Égypte et en Grèce. Diodore prétend même que les voleurs étaient organisés en Égypte en une corporation légale, et que les victimes de vol n'avaient qu'à aller trouver le chef des voleurs pour se faire restituer les objets volés moyennant une indemnité du quart de leur valeur. Dans un tel pays, il n'y aurait pas eu besoin d'assurance contre le vol, puisqu'au lieu de payer une prime, on aurait eu aussi bon compte de payer une indemnité au chef des brigands.

Il existait quelque chose d'analogue en Italie, dans les siècles passés. Pour ne pas être dévalisé, sur les routes, on se faisait escorter par une bande de brigands que l'on payait, il y avait là une espèce d'assurance contre le vol, ou plutôt de contrat de gardiennage plus efficace peut-être et plut pratique vu les

circonstances, qu'une police d'assurance à la moderne. »

Voiture dit dans une lettre à Mademoiselle de Rambouillet : « Vous eussiez eu peur, sans doute, Mademoiselle, de me voir entre ces Messieurs-là et vous eussiez cru qu'ils m'allaient couper la gorge; de peur d'en être volé, je m'en étais fait accompagner. J'avais écrit dès le soir à leur capitaine de me venir accompagner et de se trouver en mon chemin, ce qu'il a fait et j'en ai été quitte pour trois pistoles... Au sortir de leurs mains, je suis passé par deux lieux où il y avait des garnisons espagnoles, et là sans doute j'ai couru plus de danger... »

A Athènes, le vol des rames, agrès et ancres de navires était puni de mort, alors que la plupart des autres vols n'étaient punis que d'amende, ce qui prouve que ces vols étaient particulièrement fréquents et graves.

A Rome, la loi des « 12 tables » punit de mort « l'abigeat » (vol des bestiaux) alors que de droit commun la peine du vol est une amende au double ou au triple, ou au quadruple. Au XVI^e^ siècle, en Flandre, nous retrouvons le même crime avec les mêmes peines exceptionnelles, ceci tient à la fréquence de cette sorte de vol. Actuellement, le vol des bestiaux est encore un fléau en Espagne, et on y a institué une combinaison spéciale d'assurance contre cette sorte de vol. Nous ne retrouvons rien de pareil dans la plupart des autres pays, et notamment en France; pourquoi? Parce que le vol des bestiaux n'y est pas

plus fréquent, ni plus grave qu'un vol quelconque. Le législateur n'a pas éprouvé le besoin de le punir avec une sévérité particulière, et les propriétaires n'y ont pas trouvé nécessaire de recourir à une protection particulière et spéciale, à une assurance. Ces exemples prouvent bien les variations d'idées sur le vol, et le plus ou moins grand besoin de s'assurer ou de ne pas s'assurer contre telle espèce de vol, selon les pays.

Le vol n'étant pas défini partout de même, on comprend de suite que lorsqu'il a fallu appliquer l'assurance contre le vol en France, il a fallu la modifier et en changer les classifications, parce qu'elle était faite pour l'Angleterre.

Notre notion du vol nous vient du droit Romain où le délit de *furtum* était défini : *Contrectatio fraudulosa rei alienae*», ce que l'on a traduit dans l'article 379 du Code Pénal par « Soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ». Quel est le sens exact des mots *contrectatio* et soustraction? En droit Romain, il y a eu controverse entre les Sabiniens qui entendaient *contrectatio* dans le sens étroit de « appréhension » et « déplacement » et les Proculiens qui l'entendaient dans le sens très large de « détournement ». Cette dernière opinion prévalut, et elle permit de faire entrer dans la classification du *furtum* toute une catégorie de faits que l'on désignait plus spécialement sous le nom de *furta usus* pour les distinguer.

Le *furtum usus*, « le vol d'usage », est le fait de détourner un objet de son usage ou de s'en servir

lorsqu'on n'en a pas le droit. C'est le cas par exemple d'un dépositaire qui emploie à son usage la chose déposée, de celui à qui on a prêté un cheval pour aller jusqu'à tel endroit et qui va plus loin. (Voir Labeon, L. 40 D. L. 47 t. 2). Rentre également dans le furtum le fait de conserver indûment l'objet déposé ou de se faire remettre un objet par des manœuvres frauduleuses, le tout se trouve réuni dans cette définition de Paul (*Pandectes*, L. I § 3, *De furtis*). « *Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel usus, possessionisve* ». Cette opinion fut condamnée de bonne heure dans l'ancien droit français et Jousse déjà ne l'admet plus et se prononce pour l'opinion des sabiniens. Le code pénal a consacré lui aussi cette opinion, et n'appelle vol « soustraction frauduleuse de la chose d'autrui » qu'une soustraction impliquant l'idée d'appréhension et de déplacement. Dès lors, chaque fois que la chose dérobée n'est pas déplacée matériellement, il n'y a pas vol; mais si la chose a été remise volontairement par le propriétaire dans les mains du ravisseur, à titre de dépôt, de prêt par exemple, il y a abus de confiance. Si la chose a été remise par erreur à la suite de manœuvres dolosives, il y a escroquerie; il y a donc trois délits en droit français pour remplacer le délit unique de *furtum* du droit Romain. Et que devient le « *furtum usus* »? Cela dépend des cas, souvent, il rentre dans l'abus de confiance, d'autres fois il constitue des délits spéciaux ou même aucun délit, ce qui est quelquefois regrettable d'autant plus que le grand principe du droit pénal

Français moderne est qu'aucune peine ne peut être infligée si elle n'a été strictement prévue pour ce cas là par le législateur.

Aussi, plusieurs questions intéressantes se sont posées en ces dernières années, notamment à propos d'électricité : La jurisprudence les a fort mal solutionnées en général. En effet, de peur de laisser une faute grave et préjudiciable sans sanction, elle l'a assimilée au vol en forçant les principes et les définitions juridiques, et en commettant une véritable violation du principe : « *Nulla poena sine lege* ». N'aurait-il pas été plus sage de se déclarer impuissant et de laisser au législateur le soin de combler la lacune, comme on l'a fait en Angleterre, en Allemagne et dans la plupart des pays Européens, sauf en Italie ou les tribunaux ont jugé comme chez nous; mais cela y est peut-être moins choquant, car la définition du vol en droit pénal Italien est très large et permet de semblables assimilations. « Quiconque, dit le Code Italien, se met en possession d'une chose mobilière appartenant à autrui *pour en tirer profit* en *l'enlevant* sans le consentement de celui à qui elle appartient..... »

C'est presque la traduction de la définition de Paul rapportée plus haut, c'est le maintien de la tradition romaine.

Malheureusement, ces regrettables errements ont été suivis par la Cour Suprême. La Chambre criminelle, le 3 août 1912 (1) a décidé que le fait d'établir

(1) Voir *Moniteur Judiciaire de Lyon*, 2 octobre 1912.

un embranchement sur un courant électrique en fraude des droits du propriétaire de ce dernier était un vol. « Attendu que l'électricité est livrée par celui qui la produit à l'abonné qui la reçoit pour l'utiliser, qu'elle passe par l'effet d'une transmission qui peut être régulièrement constatée de la possession du premier dans celle du second, qu'elle doit dès lors être considérée comme une chose au sens de l'article 379 du code pénal, pouvant faire l'objet d'une appréhension... »

Or, ceci est faux scientifiquement et raisonnablement. Le courant électrique est aussi fort à la sortie de l'embranchement qu'à son entrée, il n'a subi aucune transformation, il n'a pas changé, rien n'a été gardé par le prétendu voleur, il n'a fait *qu'usage* de l'énergie électrique, comme la personne qui se sert d'un aqueduc appartenant à autrui et passant sur son domaine pour y adapter une roue hydraulique ou une turbine, mais sans garder une goutte d'eau ; or, tout le monde est d'accord pour ne pas voir de vol dans ce cas, il n'y a donc pas de raison de traiter autrement l'électricité.

De même le fait de déranger le compteur de tours de cames d'une machine à coudre, louée pour un prix proportionnel à ce nombre de tours, de telle sorte que l'abonné a payé moins cher qu'il n'aurait dû, ne constitue pas un vol; c'est ce qu'a jugé le Tribunal de Toulouse, le 26 janvier 1906 (D. 1906.2.163) pourtant il y a préjudice, mais on n'a rien pris, rien conservé, en réalité il en est de même pour l'énergie électrique,

sous une apparence différente. Il eut mieux valu que la Cour de Cassation reconnut son impuissance à réprimer de tels faits qui sont des *furta usus*, et que le législateur intervint, comme cela s'est fait en Allemagne; d'autant plus que cette tendance de la jurisprudence à vouloir assimiler le *furtum usus* à un vrai vol, qui semble s'accentuer et s'étendre, crée une fâcheuse incertitude sur la qualification qu'elle donnerait à un certain nombre de faits, et cela n'a pas seulement une importance pour les personnes qui se livrent à ces pratiques, et qui sont peu dignes d'intérêt, mais cela peut avoir une répercussion fâcheuse sur l'assurance contre le vol, parce qu'il y a doute pour savoir si elle garantit certains faits, et comme elle s'en remet au droit pénal pour la définition du vol, le doute persiste, la jurisprudence seule pouvant le lever. Voici par exemple un arrêt de la Cour de Paris du 16 novembre 1912 (1) qui confond nettement un *furtum usus* et un vol au sens de l'article 379 du Code pénal : Un jeune homme avait enlevé au Musée de Versailles des garnitures en bronze pour en relever des moulages avec l'intention de les remettre en place par la suite, il a été déclaré coupable de vol. (2)

Nous allons reprendre l'hypothèse en la complétant et nous admettrons ce qui n'a pas eu lieu que les garnitures aient été replacées. Nous croyons que dans ce cas-là la Cour n'aurait pas condamné, car nous ne

(1) Voir *Gazette du Palais*, 1912.2.497.

(2) De Warenghien (p. 28) qui nous rapporte cette espèce et se considérants, en fait une juste critique que nous ne répétons pas.

voyons pas rationnellement ce qu'elle eut pu dire, il y aurait eu déplacement de la chose d'autrui, soit frauduleusement, oui, en ce sens qu'on n'aurait pas eu le consentement du propriétaire pour le faire, il y aurait donc eu préjudice peut-être, mais il n'y aurait pas eu vol de la chose d'autrui, car voler c'est s'approprier, et ici, il n'y aurait eu qu'une sorte d'emprunt; la situation aurait été la même que celle de la personne qui prend un jour de pluie un parapluie dans un vestiaire sans aucune permission et le rapporte le lendemain; un tel fait constitue-t-il un vol? Pour nous, il ne peut y avoir qu'un vol d'usage non prévu par le droit pénal français et *sine lege nulla poena* car pour voler, il faut avoir l'intention de voler et de se comporter en maître, d'exercer tous les droits d'un propriétaire, ce qui n'est jamais le cas dans le vol d'usage où il n'y a que l'intention de se servir (*animus utendi*) et jamais l'intention de disposer (*animus abutendi*).

Ceci prouve qu'en droit français actuel, et en jurisprudence la notion du vol n'est pas encore définitivement fixée, que la séparation entre le vol vrai et le vol d'usage n'est pas encore définitivement arrêtée; et ceci a une double conséquence au point de vue de l'assurance. En effet, la reproduction et la vulgarisation des motifs décoratifs, des garnitures de meubles du Musée de Versailles constituait, comme l'a reconnu la Cour de Paris, un préjudice qu'elle a pris comme élément pour déclarer qu'il y avait vol; donc ce préjudice résultant du vol aurait été indemnisé si la

victime avait été assurée contre le vol défini par l'article 379 du code pénal; or il est bien manifeste qu'il n'aurait jamais été dans l'intention de l'assureur de garantir d'un tel préjudice véritable contrefaçon; mais l'arrêt de la Cour de Paris étant là, il aurait été tenu de payer parce qu'il y avait vol. Si de pareilles extensions étaient données à ce risque, je plaindrais fort les assureurs, car ils ne sauraient jamais d'avance à quoi ils sont tenus. En Angleterre, quelle eût été la solution? Cela est difficile à prévoir, car le grand principe du droit pénal moderne à peu près universel aujourd'hui « aucune peine sans texte» n'est pas admis en Angleterre, où le juge aussi bien en matière civile que pénale, jouit d'une très grande liberté d'interprétation. En Angleterre il n'y a pas de droit étroit, c'est une différence capitale avec ce qui a lieu dans presque tous les autres pays, et notamment en France.

En Italie, il y aurait certainement eu vol, parce que l'enlèvement même momentané d'une chose pour en tirer profit à l'insu du propriétaire, est frappé de la peine de vol. C'est une nouvelle preuve de ce que nous disions tout à l'heure que le risque vol varie d'un pays à un autre selon le droit pénal; la garantie de l'assurance s'étend ou se resserre selon que la notion juridique du vol est plus ou moins stricte, tandis que la garantie de l'assurance contre l'incendie ou la grêle reste identique parce que la notion de l'incendie ou de la grêle est une et universelle.

Si l'on voulait unifier la notion du vol au point de

vue de l'assurance, on serait obligé de lui donner une définition distincte et différente de celle qu'il a en droit pénal, ceci serait peut-être un avantage pour les assureurs, mais il n'en serait pas de même pour les assurés. Si, en effet, dans un pays, le législateur a cru que tel fait était suffisamment grave pour être puni comme vol, c'est que ce fait constitue un danger sérieux, donc on a le même besoin de se prémunir contre ce risque par l'assurance. Et inversement, si le législateur a cru pouvoir tolérer certains faits que la morale et la délicatesse peuvent réprouver, c'est qu'ils ne constituent pas un risque grave, un danger fréquent, il n'est donc pas intéressant non plus d'en faire l'objet d'une assurance. C'est ainsi que le législateur français tolère d'une façon générale le *furtum usus* comme peu préjudiciable; et on ne voit pas en effet qu'il y ait intérêt à punir la personne qui se sert par exemple d'une bicyclette qu'on lui a confiée en garde, et il apparaît peu utile de s'assurer contre le préjudice qui résulterait de cet usage; mais si ces pratiques se généralisaient, il deviendrait peut-être utile de se protéger contre elles, et par une répression pénale et aussi par une assurance. Et si la loi Romaine assimile au vol les *furta usus*, c'est probablement parce qu'ils étaient plus nuisibles et plus fréquents à Rome qu'en France. Y a-t-il intérêt à ne pas donner la même définition au vol en droit pénal et en assurance? Certainement non, il doit suffire d'exclure de l'assurance certains vols, et d'y ajouter certains faits non réputés vols par la loi, mais il semble que

dans la plus grande mesure possible, on doit s'efforcer de faire coïncider les deux notions pour éviter des différences d'interprétation.

Malgré tout cela, il est possible de se faire une conception à peu près générale du vol, ce qui varie c'est l'interprétation de quelques faits, c'est le champ d'application. La notion du vol est plus étendue par exemple en droit Romain qu'en droit Français, autrement dit des faits sont déclarés vol par le droit Romain et ne le sont pas par le droit Français, ou bien sont qualifiés autrement : Abus de confiance, escroquerie, et sont traités plus ou moins sévèrement.

§ II. — Influence de la preuve

Du caractère particulier du risque vol de n'être pas un fait naturel et matériel, mais un fait juridique, découle une autre conséquence que la difficulté de le définir, c'est la nécessité de le prouver. L'incendie la grêle, l'inondation et les autres phénomènes constituant généralement les risques en assurance, ne se prouvent pas, mais se constatent, parce qu'ils sont des faits matériels. Il n'y a pas à établir qu'une maison est incendiée, cela se voit. Au contraire, un vol, cela ne se voit pas; on peut voir que l'objet a disparu; mais on ne sait pas pour autant s'il a été volé. On voit dans une maison une porte enfoncée, une armoire éventrée et vide, cela ne prouve pas que ce soit le fait des voleurs. Ma montre n'est plus dans ma poche, cela ne veut pas dire qu'on me l'a volée, j'ai pu la

perdre ou l'égarer. Ainsi, tandis que d'habitude on n'a pas à établir le sinistre en matière d'assurance, mais seulement à l'apprécier et en déterminer les causes, en assurance contre le vol il faudra établir le sinistre, établir qu'il y a eu tels faits et que ces faits constituent un vol, le risque prévu par le contrat d'assurance, c'est une nouvelle difficulté de cette assurance, et elle lui est particulière.

Or, selon les circonstances du vol, selon l'espèce de vol, cette preuve sera plus ou moins facile. Dans le premier exemple cité par nous, celui du vol avec effraction, il sera facile d'établir qu'il y a eu un vol; généralement, on n'enfonce pas une porte, on n'éventre pas une armoire si ce n'est pour voler; le vol est donc sinon prouvé, du moins présumé. Dans le deuxième cas, au contraire, on n'a aucun indice; j'ai aussi bien pu perdre ma montre qu'avoir été la victime d'un adroit voleur. On conçoit donc clairement que le premier risque fera plus facilement l'objet d'une assurance que le second.

D'autre part, le vol étant un fait juridique, on aura recours pour l'établir à des preuves juridiques, or, le système des preuves varie d'une législation à une autre, et la preuve de tel fait pourra être plus facile dans un pays que dans un autre, sous l'empire d'une loi que sous celui d'une autre, et par suite on pourra plus ou moins facilement assurer contre ce fait. C'est une nouvelle raison de la différence de l'assurance contre le vol, d'une nation à une autre; ainsi en Angleterre et aux États-Unis on admet très largement la

preuve par serment, dans ces pays le serment revêt un caractère religieux et solennel qui le rend plus respectable qu'en France, il est tellement dans les mœurs que l'on a créé un procédé très simple pour le recevoir c'est « l'affidavit » : Une personne se présente devant le juge ou le notaire et déclare que tel fait qu'elle a rapporté dans telle circonstance ou dans tel écrit est véritable, et elle l'atteste par un serment solennel dont on lui donne acte; s'il venait à être prouvé qu'elle a fait un faux serment elle serait condamnée à la peine très grave du parjure. On emploie ces « affidavit » à toutes sortes d'usages, on a vu des journalistes américains s'en servir pour assurer la véracité des faits qu'ils avaient rapportés dans la presse sur le sac de Louvain. Ils sont très répandus en matière d'assurance, et ils constituent aux États-Unis le mode normal de preuve dans l'assurance contre le vol.

En France, au contraire, la loi n'aime point la preuve par serment, elle s'en défie, elle ne l'admet que quand on ne peut faire autrement, aussi il est naturel, conforme à nos mœurs que les assureurs hésitent à couvrir certains vols qui ne peuvent guère se prouver que par le serment. Au contraire, les assureurs anglais et américains acceptent facilement ces risques mais en Angleterre et en Amérique, pas en France, où ils n'en veulent pas plus que leurs concurrents français. C'est ainsi que le vol commis par les domestiques compris dans les conditions générales des polices en Angleterre et en Amérique,

est exclu expressément par les polices françaises. Il n'y en a qu'une bonne raison, ces vols seront le plus souvent difficiles à établir, on sera le plus souvent obligé de s'en rapporter aux dires de l'employeur, l'assuré, ou à son serment, et cette preuve bien vue en Angleterre et en Amérique ne l'est pas en France. Exceptionnellement, les polices françaises couvrent ce risque par clause manuscrite spéciale, quand il s'agit par exemple de personnes de toute honorabilité, très connues de l'assureur, ce qui est bien la preuve que si le risque est exclu normalement, ce n'est pas parce qu'il est mauvais, mais par simple méfiance à l'égard des assurés.

Après tout ce que nous venons de dire, on peut se demander si le vol a le caractère d'un risque assurable, et si oui, s'il n'y a pas que certaines espèces de vol qui puissent faire l'objet d'une assurance, et il faudra voir comment on pourra s'assurer contre le vol, quelles particularités présentera cette assurance.

SECTION 2

Application au Vol des éléments de l'Assurance

Quels sont ces éléments?

De la définition que nous avons donnée de l'assurance, compensation des effets du hasard par une mutualité organisée selon la statistique et la loi des grands nombres, on déduit les éléments suivants :

Le Risque, c'est-à-dire les événements dus au hasard et leurs conséquences;

La Prime, qui est le prix du risque pour l'assureur, autrement dit, la contribution de l'assuré dans la mutualité;

La Somme assurée, c'est l'évaluation approximative du risque par l'assuré, c'est aussi la limite de l'obligation pécuniaire de l'assureur, autrement dit le maximum du sinistre. La prime est généralement aussi la limite de l'obligation pécuniaire de l'assuré, pourtant dans les mutuelles pures la cotisation est illimitée.

§ I. — LE RISQUE

Pour préciser la notion du risque, nous devons d'abord rappeler les différents sens de ce mot. On nomme ainsi :

a) Soit l'événement dont la réalisation fera jouer le mécanisme de l'assurance; le risque, c'est par exemple un incendie, c'est le fait engageant la responsabilité dans l'assurance contre les accidents.

Ce mot a aussi un sens assez voisin, mais un peu différent d'après M. Renard (*op. cit.*, p. 5).

b) «Dans un autre sens, dit cet auteur, le risque est la chance défavorable plus ou moins grande courue par l'assureur, le degré de probabilité en ce qui concerne l'arrivée et l'intensité du sinistre; c'est là un sens absolument technique qui se rapproche beaucoup du précédent, sans se confondre avec lui. C'est toujours l'éventualité du sinistre; mais ici cette éventualité est appréciée et pour ainsi dire mesurée d'après les calculs de probabilité, basés sur la statistique. On

prend le mot risque dans ce sens quand on dit que l'assuré doit faire connaître à l'assureur toutes les circonstances de nature à lui permettre de se faire une opinion exacte du risque. »

c) Dans un troisième sens, le risque est l'objet même de l'assurance, c'est-à-dire la chose exposée au risque au premier sens du mot, on pourra dire ainsi que l'assurance d'un mobilier est un risque, le risque mobilier, on dira dans le même sens le risque voiture automobile, le risque maison d'habitation.

Pour M. Renard, il y aurait un quatrième sens.

d) « Dans un quatrième sens enfin, on entend par risque un ensemble de choses assurées, susceptibles d'être détruites ou endommagées par le même sinistre, ainsi une maison isolée et son contenu, forment un risque au point de vue de l'assurance contre l'incendie.»

En réalité, ceci nous semble trop subtil, il n'y a pas de différence véritable entre le troisième et le quatrième sens. Dire qu'une maison rentre dans le risque maison d'habitation, c'est implicitement dire que cette maison est une chose qui peut être assurée isolément ou non; si elle est assurée isolément, elle constitue un individu du type risque maison d'habitation, donc un cas particulier de ce risque, donc, un risque particulier. C'est *un* risque maison au lieu d'être *le* risque maison, cela ne change pas le sens du mot, pas plus que cheval n'a un sens différent dans l'expression *le* cheval, ou dans celle *un* cheval.

Ce changement de sens d'un mot qui, après avoir désigné un fait, désigne ensuite la chose à laquelle ce

fait peut se rapporter, puis toutes les choses analogues, n'est pas pour nous surprendre. Le sens du mot propriété a dû subir en droit romain une évolution analogue et après avoir désigné d'une façon abstraite le droit de propriété, il a fini par se confondre avec la chose elle-même qui fait l'objet de cette propriété, de sorte que ce droit ne figure pas dans l'énumération des droits, mais est considéré comme une « Res ».

Le risque est le premier et le plus important des éléments de l'assurance, d'après une jurisprudence constante acceptée par la Cour de Cassation, il joue le rôle de cause dans le contrat d'assurances, et lorsqu'il n'y a pas de risque le contrat est annulé pour défaut de cause. Il est plutôt à notre avis la condition de l'obligation de l'assureur. Tant que le risque n'est pas réalisé, celui-ci ne doit rien, et si, au terme du contrat, le sinistre n'est pas survenu, il n'a eu aucune obligation.

Le risque en matière d'assurance répond aux caractères suivants :

1° *C'est un événement dont la réalisation est incertaine*, c'est-à-dire dont les parties ne doivent pas pouvoir calculer l'époque d'arrivée. Par exemple, dans l'assurance sur la vie, il est certain que l'assuré mourra, mais ce qui est incertain, c'est la date et les conséquences de cette mort; si elle est *prochaine*, elle sera onéreuse pour l'assureur, si elle est très éloignée, elle peut au contraire être une cause de bénéfice pour lui. Dans l'assurance-vie entière par exemple, il arrive un moment où l'assuré paie des primes, alors que la

réserve mathématique de son contrat a atteint le montant de la somme assurée elle-même. La certitude de la mort de l'assuré n'empêche pas l'assurance-vie d'être bien une assurance, parce que la part du hasard reste grande. Et les auteurs qui, comme M. Pannier prétendent que l'assurance-vie n'est pas une assurance parce qu'il n'y a pas d'événement incertain se trompent, ils ont mal analysé la situation et n'ont pas vu ce qui était le risque, qui est, non pas la mort, mais la mort *prématurée*.

Dans une assurance-incendie, par contre, il est très possible que le risque ne se réalise jamais, que la maison assurée ne soit jamais brûlée. Mais à notre avis, le caractère d'incertitude du risque est absolument nécessaire, rationnellement et pratiquement au fonctionnement des assurances quelles qu'elles soient, et dès lors si l'événement contre les conséquences duquel on veut se garantir devait se produire sûrement à une date assez approximativement prévisible ou avec une certaine périodicité, il ne pourrait plus se couvrir par une assurance, parce que celle-ci a pour but de protéger contre un événement du hasard dont les conséquences peuvent être très graves, et non d'égaliser, de rendre constant un dommage. Qui dit hasard dit incertitude, aléa, or « le hasard n'est que la mesure de notre ignorance » a dit Henri Poincaré dans *Science et hypothèse*. Plus le phénomène devient prévu ou prévisible, plus il échappe au hasard, à l'incertitude, et par suite plus il est difficilement assurable. C'est ainsi que les polices incendie garan-

tissent souvent les appareils de chauffage ou d'éclairage contre le risque d'explosion, mais excluent toujours les dégradations résultant du fonctionnement et de l'usure. On ne conçoit pas en effet une assurance couvrant la dépréciation résultant, pour des objets, de l'usure ou de leur vétusté, qui sont non pas des effets du hasard, mais des effets normaux et parfaitement prévus quant à leur réalisation et leur importance, la part du hasard est ici trop faible, elle n'est plus que la chance bonne ou mauvaise que l'objet fera un usage supérieur ou inférieur à l'usage normal et moyen prévu. Des contrats visant de tels objets ne seraient pas des assurances, mais des contrats d'amortissement, d'abonnement, par lesquels une personne s'engagerait en quelque sorte à fournir un objet neuf à une époque légèrement variable, moyennant un paiement anticipé par termes. Ce serait une de ces ventes à crédit, par paiements échelonnés ou plutôt son inverse puisque l'objet ne serait livré que plus tard, et une fois son paiement terminé. Ou bien si le prétendu assureur fournissait un capital, il y aurait en réalité une assurance de capital différé, dont le terme ne serait pas fixé par une date, mais par un événement dont l'échéance serait comprise entre deux limites. Cette combinaison ne serait assurément pas une *assurance de chose*, et même peut-être pas du tout une assurance.

Et, si rationnellement un contrat qui aurait pour résultat de donner à des pertes certaines, mais un peu variables, un montant moyen ne serait pas une

assurance, mais un abonnement forfaitaire, pratiquement il ne pourrait pas fonctionner. En effet, la part du hasard étant très faible on arriverait à calculer la prime de telle façon que pour une période d'assurance le montant des primes serait si peu différent du montant des sinistres, qu'aucune des parties n'aurait un intérêt sérieux à conclure le contrat. Ceci est si vrai que les grandes entreprises industrielles restent très souvent leurs propres assureurs pour les petits sinistres, et ne font couvrir par leur police d'assurances-accidents, que les sinistres graves, ceux par exemple entraînant la mort de l'ouvrier ou une infirmité permanente, c'est-à-dire ceux qui sont exceptionnels, imprévisibles, incertains, et excluent tous ceux qui sont normaux, fréquents et sensiblement équivalents d'une année à l'autre. La loi des grands nombres joue déjà dans les limites de l'entreprise elle-même, ainsi que la mutualité, l'assurance s'y réalise donc toute seule et spontanément, et on ne comprend pas comment on pourrait la faire jouer une deuxième fois. L'assurance pour de tels faits et de telles entreprises, constituerait plutôt une réassurance, et devrait, en tous cas se faire par des procédés autres que ceux de l'assurance ordinaire.

On voit donc que l'incertitude de la réalisation est un caractère essentiel du risque; plus cette incertitude est grande, plus le fonctionnement de l'assurance est parfait, moins elle est grande, plus est défectueux le fonctionnement de l'assurance, et quand elle cesse, il n'y a plus d'assurance possible.

Il ne faudrait pas donner une portée trop absolue à ce que nous venons de dire. Si l'assurance devient plus difficile et moins utile à mesure que l'incertitude diminue, et que le rôle du hasard devient plus modeste pour devenir impossible quand l'incertitude disparaît, il est facile de comprendre que dans la pratique il est souvent difficile de dire si une combinaison constitue une assurance ou un abonnement forfaitaire, il faudrait faire intervenir d'autres idées que celles du risque pour se déterminer. On en voit un cas dans l'espèce jugée par la Cour de cassation le 4 février 1913 (que nous étudierons plus loin), on en voit un autre dans l'assurance caution.

L'assurance contre l'incendie d'une maison d'habitation est un type idéal d'assurance parce que le risque est très faible et par suite la prime très minime, alors que le sinistre pourrait être considérable si par hasard il se réalisait : par exemple : une maison normalement construite, dans une ville de la Côte-d'Or et valant 100.000 francs, paiera une prime de 0 fr. 30 par 1.000 francs soit 30 francs par an, et si elle brûle dans 100 ans on n'aura jamais payé que 3.000 francs pour en toucher 100.000. Mais si au contraire, il s'agit d'une scierie mécanique, ou d'une fabrique d'explosifs, le risque est si grand, sa réalisation si probable que la prime devient considérable, et dans quelques années le montant des primes atteindra la valeur de l'usine; si l'on acquérait la certitude de la destruction par le feu dans un certain délai indéfini toutefois, on ne pourrait plus assurer, par exemple

pour un objet constamment exposé au feu comme une chaudière, car il est certain qu'elle sera détruite par le feu dans un certain temps approximativement prévisible. Et pourtant, son usure prématurée ne constitue-t-elle pas un risque? En tous cas, ce serait un risque différent du risque incendie, peut-être assurable, mais par un mode distinct.

En disant que le risque est un événement incertain, nous avons dit implicitement qu'il devait être un événement inconnu des parties, ceci n'a pas besoin d'être expliqué; si l'une des parties savait que le sinistre va se produire à telle date, et que l'autre l'ignore, il y aurait un élément de mauvaise foi qui devrait annuler le contrat comme nous le verrons plus tard, parce que la chose assurée aurait un vice caché pour l'assureur qui se trouverait trompé par l'assuré, connaissant ce vice. Par exemple, l'assuré sait que des personnes ont projeté le « cambriolage » de sa maison, il se contente de s'assurer, sans prévenir, ni l'assureur, ni l'autorité judiciaire. On ne comprendrait pas davantage que l'on assure une chose déjà sinistrée pour la garantir de ce sinistre (1).

Du reste, si le risque était un événement connu, il ne serait plus incertain, et nous avons vu que l'in-

---

(1) Nous devons remarquer qu'inconnu ne veut pas dire futur, le risque peut déjà être réalisé, le sinistre consommé, et le contrat d'assurances sera valable, si les deux parties ignoraient le fait et avaient accepté d'étendre la garantie même à ce cas. En assurance maritime par exemple, on peut s'assurer sur « mauvaises nouvelles », c'est-à-dire quand le navire est en retard, par exemple, et a peut être fait naufrage

certitude était le caractère fondamental du risque. D'une façon générale, les vols, quels qu'ils soient, répondent au caractère d'être incertains et non périodiques, on n'a généralement aucun moyen de prévoir sûrement qu'on sera volé, ni que l'on sera volé plusieurs fois à tel intervalle de temps, mais pourtant, ceci souffre quelques exceptions. Certaines personnes sont sûres d'être volées et de l'être fréquemment. Par exemple, les Compagnies de chemin de fer sont tous les jours victimes de vols de colis ou marchandises confiés à leurs soins, mais il est vrai que le nombre de ces vols et leur importance surtout sont très variables d'une année à l'autre, c'est que les objets transportés sont de valeur très différente, les uns comme du charbon ou des colis postaux renfermant des fleurs ou des légumes n'ont qu'une faible valeur, les autres comme des bijoux, des sacs contenant des pièces d'or, etc., ont une valeur considérable. Il faut donc distinguer entre les objets de faible valeur sur lesquels le nombre et l'importance des vols sont sensiblement constants, et les objets précieux, dont le vol est beaucoup plus rare et dont le montant peut être considérable et, en tous cas, très variable. On conçoit difficilement l'assurance contre le vol des premiers à cause du manque d'incertitude de ce risque qui est une charge à peu près régulière et en quelque sorte normale pour les compagnies de transports, et mérite de passer dans les frais généraux comme l'usure du matériel, l'éclairage, et la publicité. Pour les seconds,

au contraire, dont les conséquences sont très variables d'une année à l'autre, l'assurance se conçoit parfaitement, et de fait, elle fonctionne pour eux depuis très longtemps et a donné d'excellents résultats. Aussi l'assurance contre le vol des objets transportés est d'un usage courant et universel pour les objets de prix et nous aurons à en reparler plus longuement par la suite.

Il y a d'autres vols qui sont aussi fort fréquents et de peu d'importance pris individuellement, c'est le vol des menus objets placés à l'étalage des magasins. A certains jours, dits « d'exposition », les grandes maisons de nouveautés de Paris et même de province livrent à titre de réclame à la tentation du public des « occasions exceptionnelles », rien n'est plus facile dans la foule qui se presse et qui fouille partout, à une passante, que de faire disparaître dans son manchon ou dans son ombrelle, un col de dentelle ou une paire de gants; personne ne la voit et on ne s'aperçoit même pas ensuite du vol. Un jour on voit qu'il a disparu telle chose, mais qu'est-ce devenu? volé? par qui? un faux client, un employé, égaré, détérioré, mis au rebut? A la fin de l'année, il en résulte une perte qui monte à tant et que l'on fait passer au compte Profits et Pertes; et ce dommage est sensiblement équivalent à celui des années précédentes. Peut-on assurer de tels risques? certainement non, ils n'ont aucun caractère d'incertitude, il serait trop difficile d'organiser leur assurance pratiquement. Il y a aussi un genre de vol

qui est voisin de ceux-là, c'est le vol sur comptoir. Pendant que le commerçant tourne le dos au client pour chercher des marchandises à lui montrer, celui-ci dérobe un objet sur le comptoir, ceci est très possible chez un marchand d'objets précieux et de faible volume, comme des bijoux. Ce vol peut être très important; on prend aussi facilement une bague de quelques dizaines de mille francs, qu'une de quelques centaines de francs. Ces vols sont relativement rares, très variables, et peuvent constituer de gros sinistres, et en cela diffèrent beaucoup des vols à l'étalage, qui sont fréquents, et individuellement de faible importance, aussi l'assurance contre le vol sur comptoir paraît répondre à un besoin, et le caractère fondamental du risque d'assurances, s'y rencontre : l'incertitude.

2° *Mais si le risque est incertain, il doit être déterminé et précis*, autrement dit l'assurance doit avoir pour but de garantir contre tels événements possibles, par exemple contre l'incendie, contre la grêle, contre les accidents d'automobile, la raison de ceci nous apparaîtra très nettement quand nous étudierons la prime, puisque sa détermination repose justement sur les plus ou moins grandes chances de réalisation du risque, et sur ses conséquences plus ou moins graves possibles. C'est cette détermination de l'événement envisagé qui permet seule d'y proportionner la prime ou même si le risque est trop considérable de le refuser ou tout au moins de ne l'accepter que dans certaines limites, que sous cer-

taines formes. Cette détermination peut être plus ou moins précise, plus ou moins limitative, peu importe, l'on peut assurer une maison contre le danger qu'elle court d'être brûlée par suite d'un coup de foudre, on peut aussi l'assurer à la fois contre tous dangers d'incendie quelle qu'en soit la cause, contre le vol, les tremblements de terre, etc.. Dans ce cas, qui est celui de l'assurance à tous risques, le risque ne devient pas plus imprécis et plus indéterminé, il y a seulement réunion et combinaison de plusieurs assurances distinctes ayant chacune pour objet un risque propre (1).

De ce que nous avons dit d'une façon générale du du vol; il résulte qu'il y a quantités de manières de voler : escroquerie, abus de confiance, vol simple, vol avec effraction, etc. Il est bien évident que selon la nature des objets assurés contre le vol, que selon la situation et la profession de l'assuré, telle ou telle sorte de vol, est plus ou moins ou pas du tout à redouter : Un bijoutier peut craindre le vol sur comptoir, un particulier non commerçant n'a pas à envisager cette hypothèse. Une personne qui a de nombreux employés ou domestiques peut craindre l'abus de confiance, que ne craint pas une personne qui n'a aucun employé ou domestique. Un entrepreneur de transports, un hôtelier, peuvent être responsables de certains vols d'objets qui leur sont confiés, responsabilité que n'a pas un particulier. Il s'ensuit donc

(1) Pour plus de détails, voir chapitre IV.

que les assurances contre le vol doivent être divisées en catégories, et que les polices doivent spécifier avec précision, ce qu'elles manquent rarement de faire, les risques couverts et ceux exclus.

Mais on peut concevoir, théoriquement tout au moins, une assurance sans détermination. Que comporterait une pareille police, tous les vols possibles et imaginables? Assurément non; elle ne devrait comprendre que ceux que les parties ont du avoir en vue en traitant, et celà doit se déterminer d'après les circonstances, la nature des objets assurés, la nature des occupations de l'assuré, le taux de la prime, et enfin d'après les circonstances accessoires de fait ou de rédaction. Si la police dit par exemple qu'elle assure les « vols commis dans la maison de commerce de M. X... », elle exclut évidemment ceux qui sont commis à son domicile particulier, même attenant au local commercial. Du moment que la police dit « Commis dans la maison de X... » elle ne s'applique pas aux vols commis au dehors de la maison, sur la personne des livreurs ou encaisseurs notamment, mais elle couvre tous les vols, vol simple, vol avec effraction, abus de confiance, etc., et quelle que soit la personne qui les ait commis, tiers, clients ou employés. Si la police déclarait incidemment et sans intérêt apparent « M. X... exerçant tel commerce et n'ayant aucun employé » et si en fait, il avait un employé et que cet employé commît un vol, à notre avis l'assureur ne serait point tenu de le réparer, car déclarer l'ab-

sence d'employé, c'était dire qu'on ne courait pas le risque d'être volé par eux, et le fait qu'il y en avait un, est une aggravation de risque que doit couvrir seul l'assuré, sous réserves encore des autres sanctions que peuvent entraîner ces fausses déclarations. Ces hypothèses ne sont pas aussi théoriques qu'on pourrait le croire, on en a vu quelques applications dans la jurisprudence récente. La Cour d'Aix a jugé le 18 novembre 1912, et après elle la Cour de Cassation, qu'une police d'assurance s'étendant à un grand nombre de risques, notamment à l'escroquerie ne couvrait pas l'assuré dans l'espèce envisagée parce qu'elle était le complément d'une assurance de responsabilité professionnelle, et qu'il s'agissait d'un fait absolument étranger aux fonctions de l'assuré, que l'assureur n'avait pu prévoir, ni avoir l'intention de couvrir ce qui n'est peut-être pas prouvé, comme le dit fort bien M. Dupuich en note au Dalloz, sous l'arrêt de la Cour d'Aix, et comme le laisse entrevoir le rapporteur à la Cour de Cassation (1) dans l'arrêt du 24 mars 1914.

Du reste, la jurisprudence constante, en matière d'assurances, applique restrictivement les clauses et ne fait aucune extension non prévue, c'est ainsi qu'il a été jugé par le Tribunal de Commerce de

(1) Cette affaire a épuisé toutes les juridictions. Le jugement du Tribunal de Toulon et l'arrêt de la Cour d'Aix sont rapportés au *Dalloz* 1914.2.25 avec une note de M. Dupuich, l'arrêt de Cassation et les observations du conseiller rapporteur, ont paru au *Journal des Assurances* de 1915 page 193 et dans la *Gazette des Tribunaux*, 1914.1.26.7e fascicule.

Marseille le 21 décembre 1900 (1), qu'une police d'assurance contre le vol par effraction, escalade et fausses clefs, ne couvre pas le vol commis avec violence contre les personnes et assassinat.

3° Un troisième caractère que doit avoir le risque, *c'est d'être indépendant de la volonté des parties*, et ceci est très important. Le risque, avons-nous dit, doit être incertain pour les parties, donc échapper à leur influence, si l'une d'elles pouvait le faire se réaliser ou l'empêcher de se réaliser, elle pourrait obvier aux aléas du contrat et faire qu'il lui soit toujours profitable, le mécanisme même de l'assurance serait détruit.

Ceci se comprend parfaitement, mais soulève quelques questions délicates dans ses applications. Jusqu'à quel point le risque doit-il être indépendant de la volonté des parties, et surtout de l'assuré, il y a des cas où celui-ci est plus ou moins directement ou indirectement cause du sinistre, ou c'est même lui qui le fait se réaliser.

A notre avis, le critérium rationnel est le suivant : Si l'acte de l'assuré a été fait dans l'intention de réaliser le risque et de bénéficier de l'assurance, il est bien certain que celle-ci ne doit pas fonctionner, mais si celui-ci a agi dans un tout autre but, et comme il aurait agi s'il n'était pas assuré, et que ce ne soit qu'indirectement, par ricochet que le jeu de l'assurance ait été mis en mouvement, il n'y a pas de prin-

(1) Rapporté dans Simonin, *Jurisprudence générale des assurances*, p. 631; Wilhelm, *op. cit.*, p. 171.

cipe rationnel qui interdise à celle-ci de s'appliquer.

D'une façon générale, dans toutes les assurances, on admet assez facilement la garantie des fautes de l'assuré, à l'exclusion de celles faites intentionnellement, dans le but de profiter de l'assurance, l'assurance de telles fautes serait nulle, comme contraire à l'ordre public (1). On distingue généralement la faute intentionnelle qui provoque volontairement le sinistre, la faute lourde, négligence grave assimilée au dol, par une jurisprudence constante (2), et la faute légère résultant d'une négligence que tout homme peut commettre. Dans l'assurance maritime, l'article 351 du code de commerce en fait une cause de déchéance. Malgré quelques critiques et opinions dissidentes, la jurisprudence et la doctrine déclarent que cet article ne s'applique pas à l'assurance terrestre (3).

C'est ainsi qu'en matière d'assurances automobile par exemple, on trouve souvent des clauses de ce genre : « l'assurance sortira ses effets par dérogation à l'article X... des conditions générales, même lorsque l'accident sera causé par la faute, l'imprudence ou la négligence de l'assuré, même par suite de violation des règlements ». Et ainsi on peut couvrir les accidents causés par le fait que le conducteur a tenu sa gauche au lieu de sa droite, n'a pas éclairé sa voiture, est allé à une vitesse excessive, n'a pas

(1) Voir S. 1876.1.337 et la note de M. Labbé.

(2) Voir notamment D. 1876.1.449.

(3) Voir notamment *Journal des Assurances*, 1903, page 158.

ralenti ou ne s'est pas arrêté lorsqu'il en a été requis par une pancarte ou un agent de la force publique. Or, ces faits constituent bien évidemment une faute grave, mais on comprend très bien qu'on en tienne compte au point de vue de la responsabilité civile ou pénale, mais pas au point de vue de l'assurance, car ce fait a peut être augmenté le risque, mais ne l'a pas réalisé directement, il aurait encore pu ne pas se produire malgré cela, il en devenait plus probable, mais pas absolument certain, il y avait diminution, mais non suppression de l'incertitude du risque.

Cet exemple de l'assurance-accidents des voitures automobiles est typique, il s'applique au vol, où jamais le sinistre ne sera causé par l'assuré, qui ne pourra jamais qu'avoir joué un rôle indirect, avoir facilité le sinistre en fermant mal sa porte, ou en surveillant mal ses employés, dans le cas d'assurances-détournements.

Il n'y a pas place ici pour la théorie générale de l'assurance des fautes, il ne peut y avoir qu'une faute contractuelle, violation d'une clause de la police, ou qu'un dol caractérisé, véritable escroquerie, la simulation du sinistre; il ne peut y avoir ni faute lourde, ni faute intentionnelle, comme dans l'assurance-incendie par exemple, puisque l'assuré ne peut réaliser le sinistre, il ne peut que le faciliter ou le simuler : On ne se vole pas soi-même.

Si nous examinons au point de vue du droit pénal français la classification des vols, escroquerie, abus de confiance, vols proprement dits, nous voyons que le

rôle du volé va en diminuant et que l'audace, la culpabilité du voleur vont au contraire en grandissant. La victime d'une *escroquerie* était au courant des faits et gestes du voleur, seulement elle les a mal interprétés par naïveté, imprudence, négligence, elle a laissé réussir les manœuvres auxquelles elle était en butte, elle s'est laissée duper presque toujours de sa faute, une personne plus méfiante, plus perspicace aurait découvert le piège, et c'est les voleurs au lieu d'elle qui auraient été pris. Les chances de réalisation du risque diffèrent donc essentiellement, selon le caractère de la personne. On ne peut donc guère dire qu'elle a été victime d'un événement incertain, résultant du hasard, contre lequel elle ne pouvait rien faire, et on ne voit pas comment une assurance pourrait la protéger. L'assurance est faite pour aider les malheureux, non pour les imbéciles. Cela ne veut pas dire que l'on ne rencontre pas quelquefois exceptionnellement l'assurance contre l'escroquerie, elle est notamment pratiquée par la « Mutuelle Générale Française du Mans », mais le résultat paraît peu brillant et elle prête à la critique parce qu'il est très difficile de savoir quand la faute de l'assuré sera assez grave pour que la garantie de l'assurance cesse. Chaque cas particulier sera un sujet de discussions, une source de procès. Le règlement amiable du sinistre par l'assureur, sera presque toujours impossible. En voici un exemple, c'est l'arrêt de la Cour d'Aix (*Dalloz* 1914.2.25) dont nous avons déjà parlé page 46, et dont nous avons vu la solution. Cet arrêt confirme

un jugement du Tribunal de Toulon qui lui aussi déboutait l'assuré, mais se basait sur une autre raison la police couvrait l'escroquerie, mais excluait « les pertes d'argent que le notaire assuré éprouverait par sa trop grande confiance dans ses clients », et cela s'appliquait ici, disait le Tribunal. C'était donc une solution de pure espèce et très discutable; la Cour d'Aix a cru préférable de lui substituer la solution plus générale se basant sur l'interprétation de la police, que nous avons vue plus haut. En tous cas, il résulte de ceci que cette assurance est bien délicate et peut-être guère pratique, et M. Dupuich, dans sa note au *Dalloz*, conclut : « Il serait sage de s'abstenir de garantir le risque d'escroquerie et celui d'abus de confiance et autres délits semblables commis par des tiers indéterminés ». C'est déclarer que cette assurance n'est possible que dans des limites très étroites, pour des cas spéciaux.

Il est au contraire beaucoup plus difficile de se défendre contre l'*abus de confiance.* Vous avez confié la garde de votre caisse à un employé, que vous connaissez depuis longtemps, sur lequel vous avez les meilleurs renseignements, vous le surveillez attentivement, vous n'êtes pourtant pas à l'abri, il peut très habilement masquer des détournements sous des faux et des artifices d'écritures ou plus simplement enlever la caisse un beau jour et ne plus reparaître. Très souvent, avec plus de surveillance de ce qu'il fait dans sa vie privée et dans sa comptabilité, vous auriez peut-être découvert un indice qui aurait donné

l'éveil, vous avez donc une part de responsabilité, c'est possible, mais combien moins grave que dans le cas précédent. Dans l'abus de confiance, il y a un vrai risque, dont toute personne ayant des employés, des domestiques, les personnes les plus intelligentes, les plus habiles peuvent être victimes; ici donc reparaissent les caractères du risque assurable, l'incertitude de l'événement et son indépendance de la volonté de la victime.

Mais les compagnies Françaises aiment surtout l'assurance du ***vol proprement dit***, c'est que dans celui-ci le rôle du volé est le plus souvent réduit à néant, tout incombe à l'audace, l'habileté des voleurs, et souvent aucune personne si intelligente, prudente, courageuse qu'elle soit, n'est capable de résister au vol tel qu'il est organisé actuellement dans les grandes villes et leur banlieue. Que faire contre des bandits munis d'automobiles, de carabines, de bombes, qui ne craignent pas d'attaquer en plein jour, en pleine rue, des banques, d'assommer des employés, d'enlever la caisse pendant que leurs complices tirent des coups de carabine sur les passants et disparaissent après en automobile. Ils percent les murs, les plafonds et les planchers, ils scient les portes blindées des plus solides coffres-forts, ils assassinent les gardiens, ils se barricadent ensuite dans leurs repaires. Qui peut résister à de pareilles violences, qui peut être sûr d'en être exempt et par quels moyens s'en préserver? De tels vols sont bien des risques à assurer, incertains et complètement indépendants de la volonté des

parties, de véritables cas fortuits et de force majeure, comme l'incendie ou la grêle.

4° *Le dernier caractère du risque est d'être préjudiciable* à la personne qui veut s'assurer, sans cela elle n'aurait aucun intérêt à l'assurance, elle n'aurait rien à protéger, puisqu'elle ne pourrait pas souffrir du sinistre. Il faut donc que l'assuré ait un intérêt quelconque à la conservation de la chose, à la non réalisation du risque; sans cela, à moins qu'il n'y ait une stipulation pour autrui, ou un mandat, ou une gestion d'affaire, il y aurait un simple pari, un jeu. Tant que la Maison de M. X... n'aura pas brûlé, je vous donnerai tant par an, et le jour où elle brûlera, c'est vous qui me donnerez telle somme.

Beaucoup de personnes autres que le propriétaire peuvent avoir intérêt à s'assurer, les locataires, usufruitiers, usagers ont un intérêt évident à la conservation de la chose, donc, à son assurance; d'autres personnes aussi, les créanciers hypothécaires par exemple, en matière d'assurance-incendie; en assurance-vol, ils n'ont pas d'intérêt; les objets mobiliers, seuls susceptibles d'être volés, n'étant pas susceptibles d'être hypothéqués. Les fidèles et les prêtres catholiques qui occupent une Église à titre précaire en vertu de la loi du 9 décembre 1905, peuvent l'assurer contre l'incendie, parce qu'ils ont intérêt à ce qu'elle ne soit pas détruite, ou tout au moins à ce qu'elle soit reconstruite ou réparée en cas de sinistre; ils ont le même intérêt à s'assurer contre le vol des objets et meubles, et même des troncs de l'Église,

cette assurance existe. L'intérêt peut même être purement moral, ceci se voit par exemple en assurance sur la vie; et en assurance-vol, c'est le cas pour l'assurance des effets appartenant aux domestiques et personnes de passage, l'assuré n'a pas d'intérêt matériel à faire couvrir ce risque, il n'a qu'un intérêt moral : être un bon maître, un bon hôte.

Le caractère préjudiciable du risque est généralement exigé, l'assurance ayant pour but, dit-on, de procurer une indemnité; dès lors, un contrat qui a pour but non d'éviter un préjudice, mais d'égaliser, de répartir sur un certain espace de temps une dépense, ne constitue pas une assurance, mais un abonnement, un amortissement, un tel contrat peut être aléatoire, il n'en reste pas moins en dehors de l'assurance. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Chambre des requêtes le 4 février 1913 (D. 1914.1.79) qu'un contrat qui avait pour but de fournir des consultations juridiques et éventuellement de payer des frais judiciaires, mais rien de plus, ne constituait pas un contrat d'assurance, malgré le nom donné par les parties et le fait que la rémunération était annuelle et forfaitaire, parce que ce contrat n'avait pas pour but d'indemniser; en effet, il n'y a là qu'un abonnement, mais pas une assurance, parce qu'il n'y a pas de risque : la possibilité d'un procès et de frais judiciaires ne constitue pas un phénomène préjudiciable, de la nature des risques d'assurances. Ceci est peut-être discutable, un procès et les frais qu'il entraîne peuvent constituer une dépense et par suite un préjudice. Et puis, on

exagère peut-être le caractère préjudiciable du risque, il suffit peut-être que l'arrivée d'un événement ait des répercussions possibles sur le patrimoine pour qu'il soit susceptible d'être couvert par une assurance, il n'y a peut-être pas besoin qu'il constitue un préjudice nettement appréciable. C'est ainsi que la mort prématurée, qui peut avoir des répercussions graves sur le patrimoine, peut causer un préjudice qui n'est pas nettement appréciable; cette éventualité peut être un risque assurable, bien que quelques auteurs le nient, avons-nous dit, sous prétexte que la vie humaine n'a pas de prix. Le préjudice est possible, on peut le réparer plus ou moins approximativement en lui assignant d'avance une certaine valeur forfaitaire, qui constituera le montant de l'assurance et qui est une indemnité approximative. Quelques auteurs ont cru pouvoir dire, et notamment M. Hemard (à son cours) que ce caractère indemnitaire n'est exigé que dans l'assurance de choses, pas dans l'assurance sur la vie; ceci est exact actuellement. Mais ne pourrait-on pas concevoir une assurance de choses où ce caractère indemnitaire n'apparaîtrait pas? Si, c'est le cas visé par l'arrêt de la Chambre des requêtes, que nous avons cité, mais il faudrait adopter la solution inverse de celle de la Cour de Cassation. Il est peut-être suffisant, pour qu'un événement soit un risque assurable, qu'il soit susceptible d'une façon générale de causer un préjudice, sans exiger qu'il en ait causé un dans le cas particulier envisagé. Il est peut-être même tout simplement suffisant que l'assuré

ait un intérêt à ne pas courir un aléa lors de la conclusion du contrat, même si en fait la réalisation du risque n'a pas causé de préjudice; autrement dit, pour apprécier le caractère préjudiciable du risque, ou simplement l'intérêt de l'assuré au contrat, ce n'est pas au moment du sinistre qu'il faut se placer, mais simplement lors de la conclusion du contrat : du moment où aucune des parties n'a intérêt à la réalisation de l'événement envisagé, et à la perte de la chose, ce qui ne sera jamais le cas dans un pari ou dans un jeu, ce qui exclut donc la spéculation, il y aura risque assurable.

Nous en avons fini, avec le premier élément de l'assurance, avec l'élément fondamental, le risque, nous allons passer au deuxième élément du contrat d'assurance.

§ II. — LA PRIME

Nous rappelons que la prime est le coût de l'assurance, la prestation pécuniaire de l'assuré. Elle est basée sur la statistique qui détermine le taux, la probabilité du sinistre et son importance possible. On sait par exemple que sur 10.000 maisons, en Bourgogne, il y en a une de détruite, ou à peu près, tous les ans, or, si on prend 10.000 Maisons au hasard, on a une valeur de X...; le montant des sinistres annuels est donc de X : 10.000 = p, qui est la valeur moyenne des maisons, il doit être également la valeur des sinistres, puisqu'il y a une maison détruite par an par le feu, et il doit être aussi le minimum de prime

nette à percevoir et le tarif doit être au moins du taux p : X.

Les statistiques rigoureusement exactes en assurance-incendie, en assurance sur la vie ou contre la grêle, le sont beaucoup moins en matière de vol, surtout en ce qui concerne les conséquences pécuniaires des vols. Le nombre des vols est assez bien connu et depuis de nombreuses années par les statistiques de la justice, basées sur les rapports des commissaires de police, comptant le nombre de plaintes déposées pour vols; mais les évaluations des dommages sont fantaisistes, parce qu'elles ne comprennent que les déclarations non contrôlées des victimes, qui ont toujours tendance à exagérer; aussi, alors que les tarifs incendie sont sensiblement les mêmes pour toutes les compagnies, les tarifs vols sont plus variables et empiriques; ce n'est que dans quelques années que les compagnies auront pu dresser des statistiques sérieuses et pourront sortir de la période des tâtonnements, et la concurrence aidant, les taux de prime pourront s'égaliser et se stabiliser. Il ne faudrait pourtant pas exagérer les différences actuelles dans les tarifs; c'est ainsi que pour l'assurance contre le « cambriolage » d'un mobilier, dans un appartement de grande ville, nous trouvons les tarifs suivants :

Pour une première compagnie :

0 fr. 30 par 1.000 francs pour un capital de plus de 100.000 francs;

0 fr. 40 par 1.000 francs, pour un capital de plus de 50.000 francs;

0 fr. 50 par 1.000 francs pour un capital jusqu'à 25.000 francs;

2 fr. 50 par 1.000 francs pour les détériorations immobilières.

Pour une autre compagnie, nous trouvons le même tarif, pour une troisième 0 fr. 40 par mille, quel que soit le capital, et 2 francs par mille pour les détériorations immobilières.

Les tarifs sont beaucoup plus élevés dans la plupart des pays étrangers qu'en France, où les prix sont voisins de ceux de l'incendie, un peu plus élevés, seulement.

Les tarifs sont surtout très élevés en Amérique, on demande environ 10 francs par mille à New-York, mais les vols sont plus fréquents encore dans cette ville qu'à Paris, et la garantie normale des polices y est plus étendue. Malgré cela, les prix sont tout de même très élevés. En Angleterre, on demande 0 fr. 80 par mille pour une garantie équivalente à celle des tarifs français indiqués, et un franc par mille seulement pour une garantie analogue à celle du tarif américain qui est donc 10 fois plus élevé.

En France, les tarifs semblent appelés à baisser encore, ou la garantie à s'étendre, ce qui revient au même, en effet la prime minimum ou prime nette dont nous avons parlé au début, n'est jamais celle perçue dans la pratique, elle doit être augmentée d'une contribution aux frais généraux de l'assureur et de son bénéfice, on a alors la prime vraie, ou prime chargée celle qu'indiquent les tarifs; mais il faut

croire qu'en matière d'assurance-vol, on a bien chargé la prime, et que le chapitre des bénéfices n'a pas été oublié, à en juger par le zèle avec lequel toutes les grandes compagnies françaises se mettent à faire de l'assurance-vol. Tant mieux, car la concurrence fera baisser les prix et rendra les compagnies plus transigeantes et plus inventives, et permettra l'introduction de clauses plus larges et l'acceptation de risques nouveaux, et de plus, comme ce sont généralement de grandes et bonnes compagnies qui se mettent à faire de l'assurance contre le vol, et à le faire le plus souvent comme un accessoire, on peut espérer que les tarifs ne baisseront tout de même pas trop, et qu'en tous cas, les compagnies, vu leur puissance, pourront toujours faire face à leurs engagements. C'est qu'il arrive souvent dans les matières nouvelles où les statistiques sont rares et défectueuses, que les assureurs perçoivent des primes trop faibles et fassent faillite, c'est ce qui est arrivé pour l'assurance contre les inondations et l'assurance contre les faillites. Mais cela n'est plus à craindre pour les compagnies d'assurances contre le vol, françaises, à en juger par les résultats obtenus par les principales d'entre elles :

La Compagnie « La Réunion Française » en 1912, a réalisé 200.239 francs de bénéfice net, et a pu donner à ses actionnaires un dividende de 9 %.

Cette même année, l' « Union-Vol » encaissait 824.636 francs elle a payé 250.243 francs de sinistres et 242.873 francs de frais généraux, il lui est resté

331.520 francs de bénéfice, soit 40 %, dont les deux tiers, il est vrai, ont été versés aux réserves; c'est un brillant résultat, un bon profit pour les actionnaires. Le résultat des années suivantes s'annonçait encore meilleur, mais les événements sont venus en entraver le progrès.

§ III. — LA SOMME ASSURÉE ET LA QUESTION DE LA RÈCLE PROPORTIONNELLE

La somme assurée est le troisième élément de l'assurance, on peut la définir : la valeur approximative à laquelle l'assuré évalue l'objet et par conséquent aussi le maximum de l'indemnité qu'il pourra toucher, donc le maximum de l'obligation de l'assureur. Nous devons tout de suite remarquer qu'elle peut différer sensiblement du préjudice maximum réel. J'ai une maison construite toute entière en pierres et en fer, qui vaut 100.000 francs, et que j'assure pour cette somme, et je le dois, il est bien évident que jamais un incendie, si violent soit-il, ne détruira entièrement une telle construction, et que le maximum du préjudice possible est très en-dessous de la somme assurée. La somme assurée doit être égale à la valeur de l'objet, ni supérieure, ni inférieure.

Pas supérieure : car le contrat d'assurance étant un contrat d'indemnité, ne doit jamais procurer un gain à la victime du sinistre, et par suite dans le cas de sinistre total, elle ne pourra jamais toucher plus de

la valeur réelle de l'objet détruit, même s'il est assuré pour une somme supérieure, sans cela l'assurance deviendrait un jeu, une spéculation; or, elle a pour but de contrecarrer les effets du hasard, non d'en faire tirer profit; de plus l'assurance serait immorale, car elle serait une prime à la malhonnêteté, l'assuré serait poussé à provoquer, ou tout au moins à laisser se produire le sinistre, puisque celui-ci serait un événement heureux pour lui, ceci ne doit pas être; c'est justement parce que l'on craignait que l'assurance sur la vie fût cela, que le législateur l'a longtemps prohibée, et que Portalis, dans les débats sur le Code Civil, s'est violemment prononcé contre elle. Ce principe essentiel est très vieux, il se trouve dès l'origine de l'assurance maritime, et c'est lui qui a fait écarter l'assurance du « profit espéré », et n'autoriser que l'assurance du fret net (ordonnance de 1681), et le code de commerce avait adopté le même point de vue qui ne fut modifié que par la loi du 12 août 1885. C'est une conséquence de ce principe qui fait que dans l'évaluation d'un objet sinistré, on tient toujours compte de l'usure et que l'assureur ne paie que le prix de l'objet au moment du sinistre, non le prix de l'objet qui le remplacera; on peut donc dire que, en principe, l'assuré n'a jamais intérêt au sinistre; on pourrait même peut être dire que sauf le cas où l'assuré a commis des fraudes, le préjudice n'est jamais réparé intégralement, comme l'a démontré avec beaucoup d'humour M. Wilmer (ouvrage cité, introduction). Quelquefois, pourtant,

le sinistre pourra procurer un bénéfice à l'assuré,, notamment dans le cas d'assurance « valeur agréée », mais cette exception toute particulière est légitimée par des considérations spéciales et impossibles à éviter, elle ne porte pas atteinte au principe, c'est l'exception qui confirme la règle, et la preuve qu'il n'y a rien d'absolu.

L'assuré n'a donc jamais intérêt à ce que la chose soit assurée pour une somme supérieure à sa valeur, au contraire, parce que dans ce cas, il paie une prime plus forte en pure perte. C'est pour cela que dans l'assurance des objets dont la valeur baisse rapidement, avec le temps, comme les voitures automobiles, on tend de plus en plus à faire des polices à valeur décroissante, on estime la voiture par exemple 10.000 francs la première année, 8.000 francs la deuxième, 6.000 francs la troisième, etc. et cela se fait aussi bien pour l'assurance de la voiture contre l'incendie que contre le vol.

Mais il ne faut pas confondre avec cette *sur-assurance*, la *double assurance*, c'est-à-dire le fait d'assurer deux fois le même objet. Dans ce cas, une question importante se pose, celle de savoir comment régler l'indemnité; il y a des distinctions à faire, et de fait, elles sont toujours faites dans les polices. Les deux assurances peuvent avoir des buts différents, par exemple, elles émanent de deux personnes, ayant l'une et l'autre un intérêt propre et distinct à la conservation de la chose, le propriétaire et l'usufruitier par exemple. Si la chose périt, ils ne

doivent pas en recevoir la valeur intégrale, qu'ils n'auraient jamais pu avoir, et qui par conséquent constituerait un bénéfice pour eux; mais seulement la valeur de l'usufruit ou de la nue-propriété, ils doivent recevoir par exemple la valeur de rachat, ou ce qui est préférable, si le nu-propriétaire et l'usufruitier se mettent d'accord pour l'assurance, le premier recevra une indemnité dont l'usufruit sera affecté au deuxième, lui ne gardant que la nue-propriété. Mais il y aurait une difficulté de règlement si l'usufruitier par exemple, n'avait pas déclaré qu'il agissait en cette qualité et si la police était faite comme s'il était propriétaire; à notre avis, s'il a agi de bonne foi, il doit être traité comme s'il n'avait souscrit le contrat qu'à titre d'usufruitier; mais s'il avait agi de mauvaise foi, il ne doit rien toucher. La même pénalité doit être appliquée au propriétaire qui assure sa chose successivement plusieurs fois, dans le but de se faire payer plusieurs indemnités au même titre; mais si le propriétaire a déclaré dans sa deuxième assurance que celle-ci n'aura pour but que de suppléer à la première, si par exemple, l'assureur est insolvable, ou la première assurance trop faible pour le couvrir de tout le montant du sinistre, cette deuxième assurance sera valable, car elle a un but parfaitement distinct, connu et accepté par les parties; ce ne sera plus assurer deux fois le même objet, mais assurer pour partie à deux assureurs.

La *co-assurance* est une hypothèse toute voisine; elle diffère de la double assurance en ce qu'elle est

acceptée par toutes les parties, que tous les assureurs sont sur le même pied, un assurant X % et l'autre Z % et chacun payant le sinistre proportionnellement à sa part dans la somme assurée. Dans la pratique, les assureurs exigent toujours dans leurs conditions générales, la déclaration à peine de déchéance des co-assurances et double assurance, quelques fois même ils interdisent cette dernière, c'est le cas par exemple lorsque dans un risque très dangereux, comme l'assurance des maisons couvertes en chaume (« Compagnie l'Abeille ») comme les meules de paille (« Caisse départementale des incendies de la Côte-d'Or ») et comme certaines assurances de détournement, elles exigent que le client reste son propre assureur pour une part, afin d'avoir plus de vigilance, puisque le sinistre lui nuira forcément. La jurisprudence admet cette stipulation et déclare inefficace l'assurance souscrite à une autre Compagnie, pour couvrir la somme pour laquelle l'assuré doit rester son propre assureur (1).

Nous avons donc démontré le premier point, que la somme assurée ne doit pas être supérieure à la valeur réelle, il faut aussi qu'elle ne lui soit pas inférieure.

Pas inférieure, car alors l'assuré risquerait de n'être pas indemnisé du total du sinistre, s'il était supérieur à la somme assurée, et même il ne serait

---

(1) Voir notamment l'Arrêt de la Cour de Montpellier du 12 mars 1912; D. 1912.2.249 et la note approbative de M. Dupuich.

normalement jamais indemnisé intégralement, même pour les sinistres partiels, à cause de la règle proportionnelle qui est d'un usage courant aujourd'hui.

Règle proportionnelle. — Dans le cas de somme assurée inférieure à la valeur de l'objet, on répute l'assuré son propre assureur, un véritable co-assureur pour la différence des deux valeurs et on lui fait subir dans le règlement de tout sinistre une part proportionnelle à cette différence; si donc la somme assurée n'est par exemple que de 70 % de la valeur réelle, l'assuré, réputé son propre assureur pour 30 % devra supporter seul 30 % de tout sinistre, et l'assureur 70 %. Cet usage est traditionnel et se trouve à l'origine même de l'assurance maritime; mais alors on faisait exprès de ne pas couvrir le navire pour toute sa valeur, afin que l'armateur et le capitaine eussent un plus grand intérêt à sa conservation, et fussent plus vigilants, c'est le procédé qui est encore employé aujourd'hui, dans quelques assurances, comme nous venons de le dire. Dans ce cas, la règle proportionnelle est parfaitement rationnelle et légitime, mais aujourd'hui, dans les assurances où l'on couvre très bien la valeur totale et où la sous-assurance n'est le plus souvent que la conséquence involontaire d'une erreur, d'une ignorance, ou peut-être même d'un accroissement de valeur récent de la chose assurée, elle paraît beaucoup moins rationnelle. En dehors de la tradition et en dehors du système ingénieux de la double assurance, on a essayé de la

justifier, mais bien difficilement; on a prétendu que l'assureur avait été trompé, n'avait pas touché la prime à laquelle il avait droit; nous avouons ne pas voir comment et pourquoi?

J'ai une maison de 300.000 francs que j'assure pour 200.000; elle est complètement détruite par le feu, je touche 200.000; elle est à moitié détruite, le dommage est de 150.000 francs; je suis assuré pour 200.000, je devrais donc être payé intégralement, pas du tout, je ne touche que 100.000 francs, pourtant l'assureur a touché une prime sur 200.000 francs, il n'a jamais été exposé qu'à payer cette somme, que lui importe que la maison vaille 200, 220 ou 300.000 francs; si j'étais trop assuré, il ne payerait pas plus que le montant du sinistre, il aurait touché pourtant une prime trop forte qu'il ne rembourserait pas, ce qui est un bénéfice pour lui, et quand je ne suis pas assez assuré, il ne me paye pas intégralement ce qu'il me doit, ceci est-il juste? Du moment que l'assureur bénéficie de la sur-assurance, ne devrait-il pas, je ne dirai pas supporter la sous-assurance, parce qu'il ne supporte rien, qu'il ne paye en ce cas qu'une somme correspondante à la prime, mais simplement payer ce qu'il doit, et la règle proportionnelle est une très subtile et très élégante construction, mais elle paraît beaucoup moins en harmonie avec la pure équité et la pure logique, aussi a-t-elle été vivement critiquée par plusieurs auteurs, et notamment Alauzet et Agnel (*op. cit.*); elle est nuisible à l'assuré, inutile au fonctionnement de l'assurance et ne semble avoir d'utilité que pour

l'assureur. Si l'on veut la garder, ne serait-il pas juste par réciprocité d'obliger l'assureur qui ne souffre pas de la sous-assurance à restituer la prime indûment perçue dans ce cas; une disposition en ce sens se trouve dans le code de l'état de Névada (États-Unis) nous dit M. de Warenghien : « en cas de destruction totale de la chose assurée, lorsque le montant de la perte estimée ou reconnue par les parties sera inférieure à la somme assurée sur cette chose, l'assureur restituera à l'assuré la portion de prime afférente à l'excédent de la somme assurée sur la perte reconnue et estimée. Cette restitution aura lieu en même temps et de la même manière que le paiement de l'indemnité ». Il est regrettable qu'une disposition légale aussi équitable soit absolument ignorée des pays Européens, surtout en matière d'assurance contre le vol, car ici la règle proportionnelle nous paraît encore beaucoup moins rationnelle qu'ailleurs. En effet, dans l'assurance d'un mobilier contre l'incendie, d'une récolte contre la grêle, d'un navire, la totalité des choses assurées peut être détruite, tandis que dans un mobilier assuré contre le vol, il y a des objets qui ne peuvent pas être volés ou sérieusement endommagés par les voleurs; on emporte la Joconde, mais on n'emporte pas un lit garni. Il est logique d'assurer contre le vol des bibelots et des petits meubles qui peuvent être enlevés ou gravement détériorés, des glaces qui peuvent être brisées, mais il n'y a aucune raison de comprendre dans l'assurance des bois de lits, des tables, des comptoirs, des rayonnages diffici-

lement transportables et dont la valeur n'est pas en proportion du poids (1).

On nous objectera peut-être que dans l'assurance incendie immobilière, on comprend même les parties de l'immeuble qui ne peuvent être détruites par l'incendie. Nous trouvons bien faible cet argument, pour deux raisons : La première c'est qu'il n'est pas prouvé qu'il soit rationnel de le faire, la deuxième c'est que ces parties sont en général bien faibles; après un gros sinistre, que reste-t-il du plus bel immeuble, des pans de murs calcinés qu'il faudra le plus souvent abattre, et les caves et fondations, or celles-ci sont le plus souvent d'une valeur proportionnelle à celle de l'immeuble, et d'une valeur moyenne de tant pour cent sur le tout, tandis que le mobilier que l'on assure contre le vol est de composition très variable, l'un comprend beaucoup de gros meubles lourds et peu précieux, ne craignant presque rien des voleurs, l'autre, au contraire, des meubles de luxe, facilement détériorables; on ne peut donc pas dire qu'étant donné un mobilier d'une valeur de X... francs le maximum de dommages qui peut résulter d'un vol est de $\frac{X}{N}$ francs; tandis que pour un immeuble, on peut presque le faire, on peut poser une règle générale impossible pour le vol. De plus, moyennant une faible

(1) Quelques compagnies d'assurances contre le vol font payer une prime moins forte pour ces objets que pour les objets légers, en tous cas toutes les compagnies perçoivent une prime plus élevée pour les objets précieux : bijoux, dentelles, etc., que pour les objets de moindre valeur comme meubles, habits, etc.

surprime de 10 % on exclut de l'assurance-incendie les caves et les fondations, or, justement en général ces parties représentent à peu près le dixième de la valeur de l'immeuble. Si l'on demande à exclure de l'assurance une autre partie qui n'est pas indépendante, on l'obtient généralement très difficilement ou moyennant des surprimes trop onéreuses pour qu'il reste un avantage appréciable à le faire, de même lorsque l'on veut écarter l'application de la règle proportionnelle.

Il est peut être logique de dire qu'une personne qui assure une chose entièrement destructible comme un navire, pour une valeur moindre que la valeur réelle, reste son propre assureur pour le surplus, mais il est absurde de dire cela d'une personne qui a assuré une chose non à sa valeur réelle, mais pour le maximum de dommages qu'elle peut subir, elle ne peut être son propre assureur pour une part quelconque, puisque cette part est inassurable comme n'étant exposée à aucun risque.

Il serait donc logique de réduire la règle proportionnelle à la différence entre la somme assurée et le dommage maximum possible, et non entre la somme assurée et la valeur réelle qui n'a aucune importance, et c'est pourtant ce que l'on fait aujourd'hui. Ainsi réduite, la règle proportionnelle se justifie à la rigueur, quoique n'ayant pas grande utilité dans le mécanisme de l'assurance; elle pourrait être maintenue, et l'on réaliserait un sérieux progrès, surtout dans les assurances contre le vol où la disproportion entre la valeur

réelle de l'ensemble des choses assurées et le montant maximum des sinistres est assez forte. Il est parfaitement inutile, à notre avis, de comprendre dans l'assurance-vol certains gros meubles qu'il faut au contraire comprendre dans l'assurance-incendie, et nous ne nous expliquons pas cette question qui figure dans la plupart des propositions d'assurances contre le vol avec effraction : « Pour quelle somme ces objets sont-ils assurés contre l'incendie»? Quelle connexité y a-t-il entre ces deux risques et ces deux assurances? quels rapports peut-il y avoir entre les deux sinistres, pourquoi leur donner des bases et des principes communs, qui sont contraires à leur nature qui est différente?

Les compagnies d'assurances contre le vol ont si bien compris le point faible de leurs arguments en faveur de la règle proportionnelle en cette matière, qu'un mouvement se dessine parmi elles pour y renoncer et plusieurs ont imaginé des polices, valeur partielle, ou la règle proportionnelle a un rôle restreint, ou des polices à premier risque (1) : une combinaison très ingénieuse et propre à l'assurance contre le vol consiste, sans écarter la règle proportionnelle, à ne faire porter la prime que sur une partie du mobilier qui se trouve ainsi assuré au premier risque, tout en déclarant la valeur réelle sur laquelle porterait la règle proportionnelle. Exemple : un mobilier de

(1) Nous rappelons que l'on nomme ainsi les polices excluant la règle proportionnelle.

20.000 francs n'est assuré que pour 12.000 francs, si le sinistre est inférieur à cette somme, il est entièrement à la charge de l'assureur, s'il est supérieur, celui-ci ne paye que jusqu'à concurrence de 12.000 francs; si le mobilier valait 30.000 francs et non 20.000 francs comme il a été déclaré, il y aurait lieu à application de la règle proportionnelle dans le rapport de 20 à 30. Cette combinaison n'écarte pas la règle proportionnelle, mais permet de ne payer la prime que sur la partie du risque qui est vraiment exposée au sinistre.

La régle proportionnelle n'étant pas faite pour l'assurance contre le vol, n'a pu être adaptée à tous les cas et on a dû l'exclure dans une foule d'hypothèses. Si on l'a admise pour les mobiliers, auto, etc..., à l'imitation de ce qui avait lieu pour l'incendie, on a été obligé d'y renoncer pour les espèces, les billets de banque, les titres, les valeurs, etc... parce que les assurés ne consentent jamais à dire ce qu'ils possèdent, mais seulement ce qu'on peut leur soustraire, et pour les détériorations immobilières, parce que manifestement leur importance est difficile à apprécier. La valeur exacte est ici impossible à donner, on doit se contenter d'une valeur approximative, d'une valeur assurée.

Pour l'assurance des Musées et des collections artistiques, on applique généralement la règle proportionnelle, mais quelquefois on l'écarte par un système spécial : l'assurance-valeur agréée. On fait expertiser d'avance les objets et les compagnies acceptent de les payer en cas de sinistre aux prix de cette estima-

tion, de cet inventaire que l'on annexe à la police. Ce mode d'assurance a été très préconisé en ces dernières années, et il a un grand succès en Angleterre et aux États-Unis; il ne nous paraît pas mériter tant de louanges. En effet, il fixe forfaitairement d'avance la valeur des objets qui, après le sinistre, ne seront plus estimés, et ne seront donc pas payés à leur valeur réelle à ce moment. L'assuré peut donc, ou subir un dommage si la valeur des objets a augmenté ou réaliser un bénéfice, si elle a diminué, or, ceci est contraire au caractère fondamental de l'assurance, qui ne doit jamais rendre avantageux pour l'assuré la réalisation du risque. On peut peut-être accepter cette façon de faire quand il n'y en a pas de meilleure possible, pour des objets d'art, difficilement estimables, et dont la valeur dépend en grande partie de l'intérêt qu'y porte le collectionneur propriétaire, et pour des objets dont la valeur réelle ne peut être déterminée après sinistre, comme le contenu des troncs d'Église, mais on ne saurait la généraliser et l'appliquer à des objets courants.

CHAPITRE II

LE CONTRAT D'ASSURANCE CONTRE LE VOL

SECTION I

Formation

Elle est précédée de négociations entre l'assureur et l'assuré, celui-ci, ou plus généralement en pratique un agent d'assurances dresse au nom de l'assuré une proposition de contrat par laquelle le client fournit les renseignements dont a besoin l'assureur pour tarifer le risque, et décider s'il peut l'accepter, ou s'il doit le refuser. La proposition et les déclarations qu'elle renferme ont donc une importance considérable puisque c'est elle qui contient le projet de la police et l'exposé des circonstances. Les déclarations de l'assuré sont très graves et elles nécessitent un examen réfléchi et une grande sincérité. En effet, d'après la jurisprudence, la proposition fait corps avec la police, et l'on peut opposer aux parties les faits relatés dans la proposition.

La proposition d'assurance contre le vol, des com-

pagnies françaises, marque un réel progrès sur les propositions de l'assurance-incendie, celles-ci sont en effet imprécises; l'assuré ne sait pas au juste ce qu'il doit dire ou taire, car on ne lui pose pas de question, il ne sait pas davantage à quoi il s'engage; il est vrai que le plus souvent on ne lui fait pas signer la proposition qui est souvent dressée exclusivement par l'agent et qui, par conséquent, ne lie pas le proposant. En matière vol, on procède autrement; la proposition comprend un certain nombre de questions qui varient un peu d'une compagnie à une autre, puis généralement elle se termine par une déclaration de souscription aux conditions générales, de promesse d'accepter la police qui sera dressée par la suite, dans certains délais, et une affirmation de la sincérité des réponses au questionnaire, puis la signature du proposant. Voici, par exemple, ces formules pour la Compagnie l'Abeille; après le questionnaire : « *Je soussigné, après avoir répondu exactement aux questions ci-dessus, propose à la Compagnie l'Abeille, l'assurance contre le vol des objets ci-après désignés, sur les bases suivantes* ». Puis à la fin de la proposition, la déclaration finale suivante : « *Je déclare avoir pris connaissance des conditions générales de la police, et m'engage à accepter cette police, qui, établie sur ces bases et propositions, me sera remise dans un délai de* 20 *jours* ».

Voici la formule de la Compagnie « La Protectrice » : « *Je soussigné déclare avoir répondu en conscience à toutes les questions qui précèdent, et n'avoir rien dissimulé au projet qui puisse induire la Compagnie en*

erreur sur l'appréciation du risque. Je m'engage à accepter à présentation la police établie d'après la présente proposition et à en payer les primes». La déclaration de connaissance des conditions générales est remarquable dans l'état actuel de la jurisprudence, elle empêche des contestations, l'assuré ne pourra pas dire que, lorsqu'il s'est engagé par la proposition il ne connaissait pas toutes les clauses du contrat. Il pourrait le dire avec la rédaction de la « Protectrice » d'autant plus que les conditions générales de celle-ci ne sont pas reproduites sur la proposition, comme dans celles de « l'Abeille » et de la « Zurich », qui sont presque identiques. Par contre, la déclaration de sincérité de la Protectrice est plus précise que celle de l'Abeille. L'engagement d'accepter le contrat est également à noter. Dans la plupart des assurances, la proposition ne lie pas celui qui la fait, il n'y a que le contrat définitif qui l'engage. Il n'en est pas de même ici. Les propositions des Compagnies Anglaises comprennent généralement les deux choses, affirmation de sincérité et engagement d'accepter la police. Les propositions de la « Réunion Française » ne comprennent pas de formules finales, elles ne comportent qu'un simple questionnaire, de même celles de « l'Union »; c'est un inconvénient à notre avis, car l'agent pourra répondre au lieu et place du proposant, et cela soulèvera de nombreuses difficultés, comme nous le verrons plus tard, l'intérêt et l'avantage du questionnaire en sont grandement diminués.

Sur les bases de ces propositions, les assureurs dressent la police, qui est le contrat même d'assurance, et tout de suite une question se pose, celle du moment où il est formé. La question a été assez longuement discutée et peut l'être encore, bien que les polices prévoient généralement le cas. Les polices-incendie font partir l'assurance du lendemain à midi de la signature; pour les polices-vol, il n'y a pas de solution uniforme, beaucoup de Compagnies, « l'Abeille », « l'Union », etc..., du jour même à midi de la signature de la Compagnie. Souvent l'assuré a signé la police avant la compagnie, ou une proposition, qui est pour certaines sociétés, un engagement. Dans ces deux cas, la signature de l'assureur, intervenant la dernière, forme le contrat; quelquefois au contraire, c'est l'assuré qui s'engage après la compagnie, dans ce cas, la police est datée généralement du jour de cette adhésion définitive qui forme le contrat.

Mais une question se pose néanmoins, c'est celle-ci : Si en fait la formation du contrat était antérieure à la date de la police, ou si la police était antidatée et que de fait, le consentement fût au contraire postérieur, l'assurance devrait-elle bien être considérée comme conclue à la date de la police? Autrement dit, quelle est la valeur probante de la police sur ce point, peut-on être admis à faire une preuve contre l'affirmation de la police, et peut-on aussi prouver l'existence d'une assurance donc la police n'est pas rédigée; souvent dans la pratique une personne va trouver un assureur, se met d'accord avec lui, conclut

l'assurance, mais un fondé de pouvoirs de la Compagnie lui dit : « Vous êtes couvert dès aujourd'hui, je vais faire préparer la police et vous l'enverrai à signer », et de fait, la signature intervient, quelques jours plus tard, mais le plus souvent la police est datée du jour de la visite à l'agent d'assurances. Cette situation se rencontre fréquemment en assurance-incendie, puisque les polices sont généralement signées par un Agent général ou un Directeur régional, qui a le pouvoir d'engager la Compagnie; en assurances-vie, accidents ou vol, l'usage est généralement inverse, c'est-à-dire que c'est le Directeur général, ou au moins le Directeur pour la France dans les Compagnies étrangères, qui peut seul valablement engager la Compagnie, et signer le contrat, et les proposants n'ont donc jamais directement à faire à lui.

Dans cette période de quelques jours, quelle est la situation des parties? La Jurisprudence française ne semble pas admettre l'assurance verbale, et semble étendre à toutes les assurances la disposition de l'article 332 du Code de commerce qui exige un écrit comme unique moyen de preuve possible de l'assurance maritime; c'est la solution que consacrerait le projet de Code des Assurances dû à M. Lyon-Caen. C'est la solution de deux arrêts, l'un de la Cour de Toulouse 1883, et l'autre de la Cour de Douai 1894 (1) qui écartent définitivement la tendance

(1) *Recueil périodique des assurances*, année 1884, p. 263, et année 1894, p. 688.

précédente de la jurisprudence et la doctrine de M. Agnel (1).

Il n'y a aucune bonne raison de ne pas étendre à l'assurance terrestre la règle de l'assurance maritime. Malgré tout, la solution est actuellement controversée en doctrine et en jurisprudence, mais en pratique, surtout en assurance-vol, elle est tranchée par la plupart des polices qui n'admettent pas l'assurance verbale: cette clause a été validée par l'arrêt précité de la Cour de Toulouse; nous ne saurions admettre que l'arrêt de la Cour de Cassation du 15 février 1857 fasse jurisprudence, il n'est qu'une solution isolée et d'espèce, et n'a aucune valeur. Du reste, la question n'a pas une importance bien grande, puisque normalement on ne peut prouver que par écrit tout contrat dont l'importance dépasse 150 francs; or, ce sera presque toujours le cas pour une assurance. Un arrêt de la Cour de Colmar du 4 février 1868 (D, 1868.2.191) prétendait que la preuve testimoniale était toujours possible, sous prétexte que l'on serait, en matière commerciale, mais il est indéfendable et isolé. Comment alors prouver l'engagement de l'assureur tant que la police n'est pas rédigée, et ce prétendu engagement n'est-il pas inexistant pour défaut de forme? En quoi consiste la prétendue garantie accordée verbalement par l'assureur? Même si l'on admet ici une preuve non écrite, cela ne changerait pas la solution, puisque la jurisprudence valide toujours les clauses

(1) M. Agnel, *op. cit.*, p. 35, et Cassation 15 février 1857, D, 1857 1.305.

interdisant la preuve outre ou contre les allégations de la police (1) et que ces clauses se trouvent presque dans tous les contrats. Ceci est peut-être exagéré, en tous cas, il semble qu'une fraude puisse toujours se prouver, et de même un pur fait, comme la connaissance d'une cause d'aggravation malgré sa non déclaration, ceci a été admis par la Cour de Cassation (2) le 28 mai 1888.

La date de la police doit-elle être considérée comme un pur fait, que l'on peut toujours prouver, ou doit-elle être tenue pour vraie, et ne peut-elle être attaquée que pour fraude et falsification? On considère à juste titre que les parties ont dû vouloir faire remonter les effets de l'assurance ou les suspendre jusqu'à la date indiquée dans la police, il faudrait démontrer que cette date n'est pas celle convenue par les parties, donc il faudrait prouver une fraude ou une erreur, pour obtenir une modification. Donc, quand la police est signée, l'engagement verbal de l'assureur, qui n'avait point de valeur juridique faute de pouvoir être prouvé est rétroactivement validé, et si un sinistre était survenu dans la période douteuse et qu'après la signature de la police, on soit encore dans les délais où sa déclaration est valable, la société d'assurances ne pourrait point refuser de prendre le

(1) Voir Montpellier, 22 juillet 1901; cass. 30 novembre 1903, 26 novembre 1906. *Gazette du Palais,* 1901.2.552; 1904.1.47; 1906.2.508.

(2) *Gazette du Palais,* 1888.2.104; voir aussi arrêt de Pau du 21 mars 1886 (*Dalloz* 1886.2.244).

sinistre à sa charge; ainsi on peut faire remonter dans le passé les effets d'un contrat d'assurances, mais il semble qu'on ne puisse s'engager verbalement pour l'avenir, cet engagement n'est qu'un engagement d'honneur, puisque il sera presque toujours impossible d'en prouver l'existence. (Les compagnies anglaises en matière d'incendie, délivrent aussitôt l'assurance conclue, et avant que la police soit dressée, un bulletin dans lequel elles se déclarent engagées, cette pratique est excellente, et peut éviter bien des difficultés). Mais si cet engagement est nul en tant que contrat d'assurance, ou tout au moins inefficace, tant que la police n'est pas dressée et signée, il peut peut-être valoir à un autre point de vue, être générateur de responsabilité, pour le représentant de la Compagnie d'assurances qui l'a pris, ou peut-être être considéré comme un contrat de porte fort. Souvent dans l'hypothèse que nous envisageons, l'assuré signe en blanc la police à intervenir, il est certain que lui est engagé par ce fait, mais pas l'assureur; s'ils avaient signé tous les deux en blanc le contrat, il est certain que celui-ci serait formé, et son contenu pourrait être prouvé par tous les moyens : proposition, brouillon, notes prises, témoignages, il y aurait ici au moins un commencement de preuve par écrit.

La même question se pose pour les modifications des polices, elles doivent être faites par un avenant qui est un contrat portant la signature des deux parties. Mais les modifications prévues par le contrat

celles qui se font en quelque sorte automatiquement, lorsqu'un événement prévu se produit, peuvent se constater par une simple lettre unilatérale, prouvant que le fait s'est réalisé; par exemple l'article 17 de la police d'assurance contre le vol de « l'Abeille » donne à la compagnie le droit qui existe dans toute assurance de résilier le contrat par lettre recommandée dans le délai d'un mois après le règlement du sinistre. Des dispositions analogues existent pour le non paiement des primes.

Mais si la modification n'était pas nettement prévue et réglée dans tous ses détails, une simple lettre ne suffirait pas pour modifier le contrat, il faudrait un avenant acte bi-latéral, si par exemple la police disait seulement qu'après le sinistre le contrat pourra être résilié par l'assureur sans plus préciser.

SECTION II

Extinction

Le contrat d'assurance s'éteint par l'arrivée du terme prévu pour sa fin. Les polices des Compagnies à primes fixes sont généralement faites pour 10 ans, quelquefois avec faculté de résiliation annuelle. Les polices d'assurance-caution sont faites pour un an. Dans les sociétés d'assurances mutuelles, la police est faite souvent pour la durée de la société, mais en fait elle n'est valable que pour cinq ans. En effet, l'ar-

ticle 25 du Décret du 22 janvier 1868 visant le fonctionnement de ces sociétés, donne le droit au sociétaire, c'est-à-dire à l'assuré, de se retirer tous les cinq ans. La jurisprudence et notamment un arrêt de la Chambre des requêtes déclare (arrêt du 10 mars 1913, D. 1915.1.30) que cette disposition est d'ordre public et que toutes clauses contraires de la police ne lient pas l'assuré, qui ne peut renoncer au bénéfice de l'article 25, et frappe de nullité ces clauses en vertu de l'article 6 du Code Civil.

Souvent les polices contiennent des clauses de *tacite renouvellement*, mal dénommées dans la pratique courante tacite reconduction, ce qui est absurde puisque reconduction vient du latin, « *reconducere* » qui veut dire relouer, la reconduction au sens propre n'existe donc qu'en matière de bail. Les polices d'assurances contiennent généralement des clauses autorisant l'assureur à *résilier*, sous certaines conditions, ou même résiliant de plein droit la police dans certaines hypothèses, notamment après un sinistre et en cas de faillite, quelquefois même de liquidation judiciaire de l'assuré. Si c'était l'assureur qui tombât en faillite, l'article 346 du Code de commerce autorise l'assuré à lui demander caution, ou à résilier, cette disposition prévue pour l'assurance maritime est étendue par les tribunaux à l'assurance terrestre.

La disparition de la chose assurée entraîne la résiliation de l'assurance, puisqu'il n'y a plus d'objet et qu'il n'y a plus de risque. La mort de l'assuré n'inter-

rompt pas l'assurance, ni le transfert de la propriété, mais elles entraînent généralement la suspension de ses effets jusqu'à ce que le nouveau propriétaire ait signé un avenant, sinon l'assuré primitif peut être tenu de certaines indemnités et le contrat est résilié.

Tout ceci est commun à toutes les assurances de choses et ne présente aucune particularité en matière de vol. Depuis 1913, les nouvelles polices-incendie on unifié les solutions des differentes compagnies, et admettent que dans ce dernier cas la suspension de la garantie n'aura lieu qu'un ou trois mois, selon le cas, après le transfert, les successeurs dans la propriété étant provisoirement couverts. L'Union a adopté cette rédaction en matière de vol; malheureusement la plupart des Compagnies n'ont pas suivi cet exemple et ont conservé de vieilles rédactions moins libérales, qui varient de l'une à l'autre. Tout cela est peu intéressant et ne comporte pas de solution générale précise aujourd'hui, c'est évidemment regrettable, il y aurait intérêt à adopter la solution nouvelle de l'assurance incendie.

Nous devons faire remarquer que selon la modalité d'assurance-vol envisagée, il y a des causes différentes de cessation de police, en assurance-détournements par exemple, on tient compte du changement de personnel. Nous signalerons ces différences à leur lieu c'est-à-dire au chapitre IV.

SECTION III

Caractères

Nous ne parlerons pas ici de ces caractères que tout le monde connaît et que tous les auteurs ont traités et qui n'ont pas de conséquences particulièrement intéressantes. C'est ainsi que l'on dit que le contrat d'assurance est aléatoire, synallagmatique, etc... Nous ne parlerons que de deux caractères qui ont été entrevus plutôt qu'étudiés par les auteurs, et qui sont pourtant les deux plus gros de conséquences parce qu'ils sont plus particuliers au contrat d'assurance, et parce qu'ils jouent un grand rôle dans son fonctionnement et son interprétation, et si on les avait mieux aperçus on aurait peut-être évité bien des solutions fâcheuses et des controverses, on aurait pu expliquer bien des obscurités.

§ I. — LE CONTRAT D'ASSURANCE EST D'ABORD ESSENTIELLEMENT DE BONNE FOI

Nous n'entendons pas ici ces mots dans leur sens absolument courant, car ce ne serait pas en droit français un caractère spécial à ce contrat, mais un caractère commun à tous les contrats; nous voulons dire par là que la bonne foi joue un rôle exceptionnellement important dans l'assurance, et que toute atteinte à la bonne foi a une sanction très grave, l'annulation du contrat.

Ce n'est pas une bonne foi ordinaire que l'on exige dans ce contrat, mais une bonne foi scrupuleuse et exceptionnelle, et ceci est facile à comprendre, par ce fait que l'assureur est livré à la bonne foi de l'assuré, souvent sans contrôle possible. Des dissimulations, des fausses déclarations, des manœuvres frauduleuses à peu près impossibles à prouver peuvent être faites par l'assuré, pour le plus grand dommage de l'assureur; la chose assurée reste au pouvoir de l'assuré qui peut, par sa faute ou sa négligence, causer le sinistre ou en faciliter la réalisation, ou en aggraver les conséquences. Ce danger paraît pourtant moins grand en matière d'assurances-vol qu'en matière d'incendie, ou plutôt très différent; en incendie, le sinistre peut être causé par la négligence de l'assuré, et une fois tout incendié, il est généralement très difficile d'établir les causes du sinistre et son point de départ, à plus forte raison est-il difficile de savoir si l'assuré n'a pas commis de négligence grave; en matière vol, celles-ci sont plus faciles à établir, on constatera assez facilement par exemple si la fermeture était en bon état. Le danger ici est autre, rien n'est plus facile que d'exagérer l'importance du sinistre et de déclarer que tel objet a disparu quand c'est faux, qu'il n'existe pas, et ceci peut se faire sans intention frauduleuse : on sait vaguement quelle somme on a laissée dans son coffre-fort, après le « cambriolage » on rassemble ses souvenirs, qui sont souvent assez vagues, et pour être sûr de ne pas subir de préjudice, on prend l'évaluation possible la plus

forte. Il est en effet très curieux de voir comme une personne, du jour où elle est assurée contre le vol devient négligente, pour la fermeture de ses portes et la surveillance des objets assurés; telle personne qui, non assurée n'aurait jamais laissé la moindre somme d'argent dans sa maison de campagne en rentrant de vacances, du jour où elle est assurée laissera parfaitement une somme importante, sans noter nulle part son montant, et s'en rapportant à sa mémoire. Il arrive aussi, souvent, que l'on égare un objet sans s'en apercevoir, et au lendemain du vol, on ne le retrouve plus, on le met dans la liste des objets volés, et quelque temps plus tard on le retrouve dans un placard ou dans un coin quelconque. On comprend dès lors que les assureurs, pour faire réfléchir leurs clients et les rappeler à plus de prudence et de soins, donnent de sanctions très sévères, voir même la déchéance à des fautes qui paraissent peu graves au premier abord, et ne point mériter une aussi grave sanction. Mais quelquefois les assureurs et la jurisprudence, oublient que la bonne foi ne doit pas être imposée seulement à l'assuré, mais aux deux parties; c'est ce que remarquent quelques compagnies, et notamment « l'Abeillle » en déclarant dans la formule finale de leurs polices, que celles-ci doivent être interprétées de bonne foi.

Ce caractère de bonne foi spéciale du contrat d'assurance a une conséquence remarquable au point de vue de sa validité : de droit commun, lorsqu'une personne n'a contracté que par suite des manœuvres dolosives de l'autre partie, elle peut demander l'annu-

lation du contrat; il est bien évident qu'il en est de même pour le contrat d'assurance, mais de plus, si la bonne foi y est spécialement demandée et si la mauvaise foi y a des conséquences particulièrement désastreuses pour la partie qui en a été victime, c'est-à-dire surtout pour l'assureur, parce que c'est lui qui y est le plus exposé, cette mauvaise foi doit y être sanctionnée plus sévèrement que de droit commun. C'est pourquoi les polices d'assurance sanctionnent par des déchéances, qui sont de véritables nullités, ou résolutions du contrat, une foule de faits de mauvaise foi ou de négligence qui de droit commun ne donneraient lieu qu'à des dommages-intérêts, et que le législateur, par l'article 348 du Code de commerce, a dérogé au droit commun en donnant l'action en nullité à l'assureur pour des faits qui habituellement ne donnent qu'une action en dommages-intérêts; en matière d'assurance, aux termes de cet article, le dol incident est assimilé au dol principal, ce qui exempte l'assureur de la preuve si délicate du vice de consentement et ne lui laisse qu'une preuve à fournir, celle de la mauvaise foi de l'assuré, et du préjudice *possible*.

§ II. — LE DEUXIÈME CARACTÈRE IMPORTANT DU CONTRAT D'ASSURANCE EST D'ÊTRE UN CONTRAT D'ADHÉSION

Ce caractère, à vrai dire, ne lui est pas spécial comme celui de bonne foi scrupuleuse, il le partage

avec nombre de contrats; contrat de travail, de transport par chemin de fer, et presque tous les contrats passés avec une administration publique, ou une entreprise qui a quelque chose de l'essence des services publics. Le contrat d'adhésion est caractérisé par M. Saleilles (*op. cit.*) par trois éléments :

1° Une seule partie le fait et l'offre à l'autre partie qui ne peut que l'accepter tel que, ou à peu près, ou la refuser.

2° Ce contrat comprend un grand nombre de clauses accessoires, généralement très compliquées, difficiles à étudier et à comprendre pour l'autre patrie, qui n'a pas le temps ou les connaissances suffisantes pour les étudier toutes en détail, mais ne peut en saisir que les grandes lignes, les points principaux.

3° L'auteur du contrat bénéficie d'une situation prépondérante, parce qu'il jouit d'un monopole, sinon de droit, du moins de fait, parce que l'autre partie peut difficilement s'abstenir de traiter et de traiter avec lui ou avec un autre, qui lui ressemble comme un frère. C'est bien le cas pour le contrat d'assurance, l'assuré ne peut obtenir que des modifications de détail dans les conditions particulières de sa police; il n'a pas le temps, et surtout généralement les connaissances voulues pour étudier toutes les clauses de la police, que seules les personnes averties peuvent comprendre avec toutes leurs conséquences, et que même la majorité des avocats, des notaires, des magistrats, ne peuvent apprécier qu'après une longue et minutieuse étude; comment alors un ouvrier ou un

paysan illettré peut-il savoir exactement ce qu'il fait, même avec la meilleure bonne volonté? Et enfin, les assureurs s'accordent soit ouvertement « par le syndicat général des compagnies d'assurances à primes fixes contre l'incendie» (1), soit tacitement pour les assureurs contre les accidents et le vol, pour imposer des conditions analogues et des tarifs généralement identiques, ce qui en fait réduit presque à néant le rôle de la concurrence. (2) En assurance-vol, cette concurrence est encore réduite par le fait qu'il y a peu de compagnies assurant ce risque, et même quelquefois pour certaines modalités particulières, comme quelques formes de détournements, ou l'assurance-caution, il peut se faire qu'il n'y ait qu'un ou deux assureurs possibles. (3).

Et qu'on ne dise pas qu'on peut se passer de souscrire le contrat. S'il faut que ce soir, je fasse parvenir à une personne éloignée une information grave et urgente, je serais obligé de recourir au télégraphe, et par conséquent à l'administration qui en a le monopole et je suis forcé d'en passer par ses conditions, même les plus draconiennes, comme cette clause de non responsabilité dans les erreurs de transmission, qui est une véritable atteinte à l'ordre public, puisqu'il est

---

(1) Voir Vilmer, *op. cit.*, chapitre 2, p. 13, *Le Cartel des assurances-incendies.*

(2) Goir Guionin, *op. cit.*, Introduction.

(3) Cette situation est encore aggravée par exemple pour le contrat de travail, le nombre des candidats étant généralement supérieur à celui des places, l'employé est réduit à prendre la place qu'on veut bien lui donner, quelles que soient les conditions du patron.

admis que nul ne peut s'exonérer de la responsabilité de ces fautes lourdes ou de son dol. (1)

Mais le prince s'arroge des privilèges et se soustrait aux obligations des particuliers, même quand il agit comme tel, comme un simple industriel et les simples citoyens n'ont qu'à s'incliner « car tel est notre bon plaisir », dit l'État Républicain, comme le Roi, et même on est souvent obligé de s'assurer, non seulement sous l'empire d'une nécessité économique, mais quelquefois même d'une obligation juridique; l'usufruitier, par exemple, est tenu d'assurer la chose dont il a la jouissance, si le propriétaire l'avait lui-même assurée (2), et de même un tuteur pour les biens du pupille, le mari administrateur des propres de sa femme, et comme presque toutes les polices d'assurance ont des conditions générales à peu prés identiques, ces personnes sont obligées de subir la loi des assureurs.

Comme on le voit, il y a une grande différence de situation entre celle d'un assuré, ou d'une personne qui envoie un télégramme et celle d'un paysan qui va vendre un poulain à la foire et discute pendant une demi-journée avec le maquignon, ou de celle de la personne qui loue un appartement pour se loger. Or, cette dernière forme du contrat où l'on propose, discute et conclut librement entre parties égales qui ont autant d'intérêt l'une que l'autre à l'acte, qui ont

(1) Cf. *Sirey* 1876-1-337 et la note de M. Labbé.

(2) Voir arrêt de la Cour de Besançon du 1er avril 1863, *Dalloz* 1863-2-93.

le choix du moment, la possibilité de ne pas traiter avec telle personne et de renouveler leurs offres à une autre, est la situation classique, celle qui était normale il y a un siècle, celle qu'a eue en vue notre législateur civil ou commercial, celle à laquelle s'appliquent parfaitement les dispositions de nos codes. Mais l'autre c'est la forme nouvelle, de plus en plus fréquente, tout le monde se sert du téléphone, de la poste, du chemin de fer, de l'assurance et passe ainsi des contrats d'adhésion. C'est la situation moderne créée par l'évolution économique du XIX^e^ siècle, par les nécessités de la vie au XX^e^ siècle, et un abîme les sépare à tel point que quelques auteurs prétendent, et notamment M. Dollat (*op. cit.*) que le contrat d'adhésion n'est plus un contrat, mais un acte *sui generis* nouveau, de l'essence du règlement de l'administration ou des services publics. Cela est, à notre avis, très exagéré; le contrat d'adhésion est plutôt la forme nouvelle de certains contrats correspondants à des institutions et à des besoins modernes; la notion du contrat a évolué, elle a brisé les cadres classiques pour s'élargir et s'épanouir, pour suivre l'évolution économique; la vie n'est-elle pas une perpétuelle création, un mouvement continu de progrès.

Mais alors, si la notion des contrats est changée, si de nouvelles formes de contrats sont apparues, si les vieux cadres ont été brisés, pourra-t-on imposer les règles anciennes aux contrats nouveaux, pourra-t-on interpréter les contrats d'adhésion comme des con-

trats ordinaires, pourra-t-on régler par les mêmes principes des situations totalement différentes?

SECTION IV

Interprétation

Nous n'hésitons pas à répondre que non. Qu'a-t-on fait, que fallait-il faire?

Le législateur n'est pas intervenu, et la jurisprudence s'est refusée à élargir ses conceptions classiques, surtout la Cour de Cassation qui, contre toute évidence, n'a pas voulu voir le changement des situations, a nié le progrès, et s'est enfermée dans une tour d'ivoire, refusant de voir la lumière, de comprendre son rôle, elle a préféré barrer la route au progrès et appliquer des principes stériles, imposer à une chose moderne et nouvelle des cadres vieillis et faits, non pour elle, mais pour ses ancêtres, des cadres qui l'étouffent et ne lui vont pas, ouvrant ainsi la porte à toutes les iniquités à tous les abus. Hypnotisée par l'article 1134 du Code civil, « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties », la Cour Suprême valide toutes les clauses des contrats d'adhésion, ou à peu près, et les déclare également obligatoires, sans s'occuper des conséquences, souvent monstrueuses. (1)

Et cela, la Cour de Cassation n'était pas obligée

(1) Voir notamment un arrêt tristement célèbre, Cassation 16 janvier 1866 (D. 1866.1.64) et quelques autres dans le même sens, Cassation 15 avril 1872, S. 1872.1.232 et 2 février 1898, D. 1898.1.326.

de le faire, l'article 1134 ne lui imposait pas ces solutions néfastes.

L'article 1134 a été fait pour briser le vieux formalisme de l'ancien droit, et vise la situation normale des contractants de 1804, c'est-à-dire le paysan vendant un poulain, la personne qui loue un logement, mais cet article ne peut viser la situation particulière des « adhérents » puisque cette situation était encore inconnue. Autant il est juste que ce paysan et ce maquignon qui discutent librement et à égalité de situation, qui savent exactement à quoi ils s'engagent soient strictement obligés par leurs conventions, librement voulues et acceptées d'un accord complet et avec une communion d'intentions absolue, autant il est monstrueux d'imposer une déchéance à un assuré qui a omis de remplir une formalité qu'il ignorait, ou qu'il a mal comprise, et qui était sans importance, et pourtant certains arrêts vont jusque-là. (1) Le législateur n'a pas voulu cela, il n'a pas prévu cette conséquence, sans quoi il l'eut évitée, c'est violer la loi que de se faire l'esclave de la lettre et d'en méconnaître l'esprit et le but. Et puis, il y a un troisième alinéa dans l'article 1134 : « elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi »; or, ce n'est pas exécuter de bonne foi une convention que de laisser surprendre la bonne foi du plus faible, du plus confiant

(1) Voir notamment D. 1893.2.442 (Alger, 23 janvier 1892); cet arrêt prononce une déchéance pour des faits sans influence sur les risques simplement, parce que la police en demandait la déclaration. Voir aussi Cassation, 30 mars 1892, S. 1893.1.13.

par le plus fort, par le plus roué, et que de clauses de polices d'assurances, surtout dans celles des sociétés véreuses, sont de véritables pièges, des guet-apens volontairement obscurs et destinés à permettre à l'assureur de tirer tous les profits du contrat,à l'assuré d'en subir toutes les charges. La mauvaise foi de l'assureur saute aux yeux, et souvent pourtant, le juge valide ces clauses.

Il y a aussi l'article 6 du Code civil, dont on pouvait tirer un merveilleux parti, quelques juridictions inférieures, comme les justices de paix ou les conseils des Prud'hommes ont voulu s'en servir, mais la Cour Suprême a cassé, au nom de l'article 1134, et parce que pour elle la définition donnée au mot « ordre public et bonne mœurs » était trop large. (1)

Ne valait-il pas mieux élargir cette notion imprécise et faire triompher l'équité que de la rétrécir pour permettre à de semblables abus de s'épanouir en plein jour : « L'article 6 est une réserve toute platonique (aux conditions des contrats) au sens que donnent à ces mots nos tribunaux », dit fort élégamment M. Guionin. Lorsqu'on lit le jugement du Conseil des Plud'hommes et l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1852, rapporté au *Sirey* de 1853.1.101, on est frappé de voir combien est raisonnable et juste le premier, et combien est mauvais et illogique

(1) Notamment *Sirey* 1897.1.397, arrêt du 22 décembre 1896, où la Cour de cassation définit nettement son rôle; et, pour plus de détails sur l'article 6, voir M. Fortier, *op. cit.*, p. 107 et suivantes et pp. 162 et suiv.

le deuxième, combien l'humble juridiction a saisi la vérité pratique et la situation exacte, et combien l'auguste cour l'a méconnue pour raisonner par sophisme et fiction dans l'abstraction pure. (1)

La jurisprudence avait une belle et bonne œuvre à faire en interprétant sagement et d'une façon restrictive l'article 1134, en le laissant pour l'hypothèse pour laquelle il avait été fait, en se servant des armes que lui fournissait la loi et notamment l'alinéa 3 de cet article 1134 et les articles 6 et 1135 du Code civil, mais la Cour de cassation a méconnu son rôle, elle s'est déclarée impuissante, elle s'est inclinée modestement devant la lettre des textes qu'elle a érigés en dogmes sacrés.

Mais si en notre matière la majorité des magistrats se sont donnés un rôle si modeste, qui est peut-être bien celui qu'a voulu lui assigner le législateur de nos codes, nés dans une période de dictature et de réaction où l'on voulait réduire le juge au rôle secondaire d'explicateur et de traducteur de la loi, il s'est trouvé aussi des tribunaux et des cours d'appel surtout en ces dernières années, qui ont compris que le rôle du juge était plus grand et plus noble, et que selon la tradition française et la tradition anglaise selon l'usage des peuples libres, son premier rôle était de faire triompher l'équité et de protéger les faibles. Aussi nombre d'arrêts ont fait une interprétation plus large de la loi, se basant sur des considérations de

(1) Cf. aussi *Sirey* 1854.1.333, Cassation 12 décembre 1853.

fait, ils ont passé sous silence l'article 1134 et ont fait de sages distinctions entre les différentes clauses des contrats d'adhésion et polices d'assurances. Nous ne parlerons pas ici des divisions classiques entre les clauses que l'adhérent a connues ou pu connaître et celles qu'il ignorait, cette distinction qui joue un grand rôle en matière de contrats de transports ou de travail, ne joue pas en assurance, où l'adhérent a été à même, théoriquement tout au moins, de connaître les clauses de la police (1); un arrêt de Paris du 19 décembre 1849 (D. 1850.2.40) se refuse à accorder la même valeur aux clauses manuscrites et aux clauses imprimées : « Attendu que la clause n'est pas manuscrite, qu'elle n'a pas été stipulée d'une manière formelle, qu'elle se trouve dans l'imprimé des polices et qu'elle a pu facilement échapper à l'attention de l'assuré... »

Le Journal des assurances de 1875, page 402, nous rapporte un arrêt de Chambéry analogue, et M. Thaller, dans son *Traité de droit commercial* semble approuver, au moins en une certaine mesure, cette distinction. La jurisprudence, quelquefois s'est permis dans des contrats qui ne sont pas d'adhésion de modifier les conditions librement débattues par les parties, par exemple de réduire la rémunération d'un mandat salarié. (2) A plus forte raison doit-elle se reconnaître

(1) Voir les arrêts *Sirey* 1847.2.88, *Dalloz* 1864.1.166 qui font la distinction, et en sens contraire Cassation, *Sirey* 1884.1.22 et 221 *Dalloz* 1891.1.34 et Bruxelles *Sirey* 1904.4.10. Voir aussi Fortier, *op. cit.*

(2) Voir ch. civ. 3 avril 1883, Cass. 11 février 1891, Montpellier, 6 février 1893 (D. 1885.1.21; D. 1891.5.336; D. 1894.2.212.

le droit de modifier les clauses d'un contrat d'adhésion.

L'effort le plus libéral de la jurisprudence a eu lieu en matière de paiement des primes et nous en reparlerons à ce sujet, un bel effort a été fait aussi, mais moins soutenu, moins net et beaucoup moins unanime en matière de déchéance, pour réticence et fausses déclarations, que nous étudierons, à ce propos, — cet effort est bien moins intéressant aussi, car il est surtout basé sur l'obscurité des clauses; on a rarement attaqué celles-ci de face, pour les effacer purement et simplement comme dans le cas précédent, or, corriger les clauses obscures n'est qu'un palliatif, mais ce n'est pas un remède, il y a des clauses claires, tout aussi odieuses et tout aussi imprévues pour l'assuré : « Le problème spécial aux contrats d'adhésion, n'est pas là, on le trouve lorsqu'on est en présence des clauses claires et d'application facile, mais rigoureuses... En dehors des cas de lésions prévus dans la loi, des dispositions excessives comme celles-là n'auraient, insérées dans des contrats ordinaires, donné lieu à aucune critique, car à moins que le contractant qui les subit n'alléguât spécialement un fait de dol, de violence ou d'erreur, présumé l'égal de l'autre partie, il serait présumé avoir adhéré en connaissance de cause et pleine liberté à la clause qui lui fait grief. *Mais le contrat d'adhésion suppose précisément l'état d'infériorité d'une des parties...* » (Fortier, *op. cit.*, p. 19) le problème est très nettement posé, la distinction entre le contrat d'adhésion et le contrat normal,

est nettement peinte, c'est ce que méconnaît la jurisprudence. Aussi, tous ces efforts sont restés isolés, et souvent contredits, souvent aussi compromis par l'habileté des assureurs à modifier leurs clauses, à les préciser et à les aggraver, de façon à rendre impossible l'interprétation large donnée par les tribunaux.

Ce qui manque, c'est un système d'ensemble, servant de base commune à toutes les solutions; pour trouver ce système, il faut se placer courageusement en face des faits et de la réalité, et voir comment, dans la pratique, se conclut un contrat d'adhésion et en particulier, un contrat d'assurance. A l'inverse de ce que fait la jurisprudence sous l'empire, il est vrai, de la théorie classique de l'interprétation des clauses obscures ou ambigües : *rechercher la commune intention des parties*. Cela est parfait dans l'hypothèse du contrat classique, où cette intention existe, où il suffit de la découvrir sous les apparences qui la voilent, mais c'est une pétition de principe dans notre cas, puisque nous sommes hors de cette hypothèse, puisque le postulat sur lequel repose la théorie classique n'est pas vérifié ici, puisque par hypothèse il s'agit ici justement de clauses qu'une des parties au moins n'a pas envisagées ou n'a pas comprises comme l'autre. Comment dès lors rechercher une commune intention, un accord de volontés là où manifestement il y a eu désaccord? C'est une absurdité, c'est rechercher le point d'intersection de deux droites parallèles.

Nos tribunaux ont trouvé la solution en supposant

une intention commune, qui n'a, qui ne pouvait pas exister, et puis cela ne peut jouer pour les clauses claires que la jurisprudence se voit ainsi toujours obligée de valider, sauf dans quelques arrêts comme celui de Paris, du 19 décembre 1849.

Que fallait-il rechercher? Comment le juge devait-il s'éclairer, que doit-il mettre à la place de la clause ambiguë ou obscure? ou injuste qu'il est obligé de refaire? Certains auteurs pour qui le contrat d'adhésion n'est pas un contrat et qui ont été frappés par la ressemblance du contrat d'adhésion avec les règlements de l'administration, sont allés chercher dans les principes d'interprétation du droit public et notamment M. Saleilles (*op. cit.*, p. 230). Ce remède, nous croyons pouvoir le trouver tout en conservant les idées traditionnelles du droit français sinon, dans leur rigidité classique, ce qui serait une absurdité, puisque ce serait vouloir s'opposer au grand courant d'évolution juridique, conséquence de l'évolution économique du siècle, ce serait se condamner à la stagnation et à la mort; mais tout au moins quant à leur fond. Quand une personne signe une police d'assurances, quelle est son intention véritable? « L'assuré, a répondu M. Jaubert (1), qui a confiance dans l'agent, signe la police qu'il croit dressée en bonne forme et ne la consulte guère qu'à l'époque fixée pour l'échéance de la prime et lorsqu'un sinistre survient. Bref, il adhère au contrat sans en connaître

(1) *Revue critique de droit*, 1905, p. 408.

autre chose que les grandes lignes, et étant donnée la complication des détails on ne peut raisonnablement lui demander d'en saisir l'économie : le contrat se trouve ainsi fournir à l'une des parties des armes dont l'autre ne soupçonne le plus souvent, ni l'existence, ni par suite le danger. » C'est aussi ce que voit M. Dereux (1) : « Une exacte observation des faits nous conduit à distinguer dans le contrat d'adhésion deux sortes de clauses, celles qui sont essentielles et sur lesquelles s'est certainement portée l'attention des deux parties, lors de la convention. Celles-là ne diffèrent point de n'importe quelle autre espèce de pacte; et celles qui sont accessoires, du moins que l'une des parties a considérées comme telles, celles-là ne peuvent que préciser les premières, la bonne foi interdit qu'on s'en serve pour dénaturer les clauses essentielles du contrat; par suite, le cas échéant, le juge doit puiser dans l'article 1134, alinéa 3, le droit de les corriger au nom de la bonne foi, et dans l'article 1135 celui de les compléter au nom de l'équité... »

Nous croyons même pouvoir aller plus loin, et dire que l'assuré accepte les conditions particulières, et pour le surplus, pour tous les détails et tous les points secondaires, il s'en réfère aux usages normaux, courants de l'assurance, qu'il suppose être ceux de son assureur, comme de la presque unanimité des assureurs, c'est le cas pour la règle proportionnelle, les

(1) M. Dereux, *De l'interprétation des actes privés*, p. 216.

déchéances pour réticences et fausses déclarations faites de mauvaise foi, etc. Mais à moins d'un indice certain comme une clause manuscrite, on ne doit pas admettre qu'il accepte une clause qui n'est pas normale en matière d'assurance, qui n'est pas conforme à l'usage et à la technique de l'assurance, mais qui est propre à son assureur ou à quelques assureurs et qui constitue pour l'assuré une charge plus onéreuse comme par exemple une clause de déchéance aggravant l'article 348 du Code de commerce, comme une clause empêchant d'invoquer la quérabilité des primes, etc...

Et l'assureur doit s'attendre à ce que l'assuré n'accepte que par ignorance les clauses dérogatoires aux usages et particulièrement dures qu'il lui a pris fantaisie d'insérer pour restreindre ses obligations et aggraver celles de son client, si donc ces clauses sont annulées, il ne sera pas surpris, et cette interprétation ne viole pas l'article 1134 du Code civil, puisqu'il ne saurait jouer ici, puisqu'il est fait pour des hypothèses différentes, sauf son alinéa 3, qui justement impose cette solution : protéger l'assuré contre la trop grande habileté confinant à la mauvaise foi de son co-contractant qui lui a tendu des pièges. Quelques arrêts ont une tendance à cette interprétation, notamment ceux qui ont établi la quérabilité des primes; malheureusement, quelques arrêts ont admis également la solution inverse et injuste. (1)

---

(1) Voir notamment D. 1893.2.442 (Alger, 23 janvier 1893).

Mais la jurisprudence n'a pas su dégager un système rationnel, parce qu'elle n'a pas attaché à l'usage le rôle qui lui revient et qu'a si bien défini M. Guionin (*op. cit.*). Il est certain que l'usage, qui est de l'essence de la coutume, qui est une coutume naissante est une source du droit inférieure évidemment à la loi positive, mais supérieure au simple contrat isolé, puisqu'elle est générale et doit compléter la loi et à plus forte raison les conventions, et on doit admettre que c'est à lui que les parties s'en sont référées, quand leur volonté n'apparaît pas clairement ou quand leurs volontés ne paraissent pas concordantes, mais parallèles, comme cela est souvent le cas pour le contrat d'adhésion. M. Fortier a critiqué, non la valeur juridique de l'usage, mais sa valeur morale; l'usage, dit-il, peut être injuste; bien des choses se font couramment et sont acceptées comme un usage normal, qui sont mauvaises, par exemple le salaire de famine des ouvrières du vêtement, travaillant à domicile; soit, mais si l'usage n'est pas parfait, s'il consacre souvent bien des iniquités, généralement l'usage, comme l'opinion publique, représente une solution moyenne acceptable par tout le monde et évitant les abus les plus criants et les plus anormaux. L'usage est généralement le critérium de ce qui est normal, en une matière, il pourrait être meilleur, mais il pourrait être pire, il est une transaction, un compromis entre les solutions extrêmes, et sa force est telle que M. Fortier qui le critique, arrive pratiquement à être obligé de lui faire jouer un rôle, sans s'en douter. En tous cas,

il a l'avantage, à notre avis, de pouvoir servir de base à l'interprétation juridique dès aujourd'hui, tandis que si l'on veut faire mieux, il faut en appeler au législateur; c'est évidemment le meilleur remède, c'est peut-être même le seul, puisque la jurisprudence n'a pas essayé de corriger le mal, de trouver un remède, mais s'est trop facilement déclarée impuissante. « Il lui (au législateur) faut en un mot substituer au principe du laisser faire, le principe de l'intervention, sans quoi nous voyons le vieux principe de la liberté des conventions, se retourner contre l'individu, pour aider à son oppression. » (Guionin, p. 18).

Cette intervention législative, peut se concevoir de deux façons (1). On fera une loi spéciale réglementant chaque contrat d'adhésion, une pour l'assurance, une pour le contrat de travail, une pour le contrat de location des places de théâtre (c'est un contrat d'adhésion). Tout de suite on voit une première difficulté, impossibilité de prévoir tous les contrats d'adhésion, nécessité d'un travail législatif considérable, et nous avons déjà tellement de lois. Et surtout dans le domaine de chaque matière, un double péril menace le législateur; s'il fait un texte détaillé, précis et impératif, il va attenter à la liberté, il va briser l'initiative individuelle et arrêter le progrès, surtout en une matière aussi changeante que l'assu-

(1) Pour plus de détails sur ce point, consulter l'ouvrage de M. Fortier, pp. 130 et suiv.

rance; en quelques années la loi aura vieilli et ses cadres seront trop étroits, il faudra la modifier sans cesse; si, au contraire, il ne fait qu'un texte indicatif et de portée générale, les abus renaîtront de suite sous forme de dérogations conventionnelles, qui deviendront de style. La règlementation particulière est un palliatif, mais ne constitue pas un remède; ce qu'il faut surtout, c'est un mode d'interprétation nouveau, un élargissement des pouvoirs du juge, qui lui permette de tenir compte des motifs (ce qui lui est certainement interdit aujourd'hui) et de l'équité, pour cela, il faut préciser les articles 6, 1134 et 1135 du Code civil. Il faut que le Juge français ait des pouvoirs analogues à ceux du Juge anglais ou suisse, qu'il puisse prendre en considération la situation des deux parties, qu'il puisse protéger le faible contre la spéculation du fort, mais qu'il puisse aussi tenir compte des nécessités économiques et techniques qui s'imposent aux chefs d'entreprises ou aux assureurs, quelque chose comme l'article 1036 du Code fédéral suisse, et rédigé par exemple comme le propose M. Fortier (p. 174) : « Sont nulles comme contraires aux bonnes mœurs, les conditions d'un contrat qui, ayant pour conséquences une lésion anormale d'une des parties, ont été acceptées par elle dans un état de besoin, de légèreté d'esprit ou d'inexpérience, à moins que la partie qui en a bénéficié ne prouve que leur insertion au contrat est motivée par des faits autres que l'état d'infériorité du lésé. » Ceci permettrait à l'assuré d'arguer de son inexpérience, de son

manque d'instruction, pour montrer qu'il a été abusé par la trop grande habileté de l'assureur dans le cas de clauses insidieuses draconiennes et anormales, qu'il n'était pas à même de discuter ou de comprendre.

CHAPITRE III

EXÉCUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE CONTRE LE VOL OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ

Le contrat d'assurance offre cette particularité, que toutes les obligations complexes et intéressantes à étudier sont à la charge de l'assuré. L'assureur n'a aucune autre obligation, que de régler le sinistre; l'assuré, au contraire, a plusieurs obligations à remplir. Ceci s'explique par le fait que les obligations de l'assureur sont subordonnées à la réalisation d'un risque qui joue le rôle d'une véritable condition, tandis que les obligations de l'assuré ne sont pas conditionnelles.

SECTION I

Paiement des Primes

La première obligation de l'assuré est de payer la prime; il faut distinguer entre la première prime et les suivantes. Le paiement de la première prime est nécessaire à la validité du contrat qui, en vertu d'une règle universelle en matière d'assurance de toutes espèces ne couvre le risque qu'à partir de ce paiement, ceci ne tient pas à la nature de l'assurance,

mais à une clause de style des polices, elle n'empêche pas à notre avis le contrat d'être formé, elle suspend seulement ses effets; c'est une condition dont la non-réalisation entraîne la résolution du contrat, comme toute condition suspensive non réalisée. Tant qu'il n'y a pas eu paiement, il n'y a pas assurance, et les polices signées ne sont que des projets, n'ont que la valeur de promesses, le défaut de paiement les rend caduques et ne donne droit qu'à des dommages et intérêts. Pour éviter des difficultés, en pratique, la police porte quittance de la première prime et elle n'est délivrée à l'assuré que contre le paiement de cette prime, ou si elle ne porte pas quittance, on la délivre en même temps que celle-ci, ce qui revient au même. Mais même en l'absence de cette pratique, la clause subordonnant la garantie de la Compagnie au paiement des primes, est parfaitement légitime et est validée par une jurisprudence constante. (1)

Ceci souffre pourtant quelques exceptions. Quelquefois la prime n'est payable que plus tard, notamment dans l'assurance à effets différés et souvent en assurance contre la grêle, en fin d'année, après la vente des récoltes.

Les primes des années suivantes doivent aussi être payées d'avance; une exception pourtant a été imposée par un décret du 27 septembre 1914 sur le moratorium pendant la guerre.

---

(1) Voir notamment Cassation 1878, S. 1879.1.29; Cassation 1876, S. 1877.1.30;Cassation 1868, S. 1868.1.244.

Les assurés ont été autorisés à ne payer la prime qu'après la cessation du moratorium, sans que les compagnies puissent suspendre l'effet des contrats, mais elles ont été autorisées à réclamer des intérêts moratoires et à opposer le moratorium aux sinistrés qui en auraient usé à leur égard, et à ne payer le montant des sinistres qu'après la cessation du moratorium, tandis que les autres assurés étaient en droit d'exiger le paiement comptant d'une partie de l'indemnité, et même depuis le décret du 24 avril 1915 de la totalité.

Pour les primes autres que la première, le contrat étant formé une fois pour toutes pour une certaine période, ce paiement n'influe pas sur sa validité, mais sa non-exécution présente un gros danger pour l'assureur, qui peut avoir à indemniser un sinistre à une personne qui n'a pas payé sa prime et ne l'aurait pas payée par mauvaise volonté ou par impossibilité résultant de son insolvabilité; ainsi l'obligation reste toute entière, sans contre partie, la créance éventuelle de l'assuré subsiste sans charges pour lui, ce qui est contraire au principe même de l'assurance : « L'assurance est fondée sur la mise en commun des primes afférentes à une catégorie de sinistres. La prime est calculée de telle sorte, qu'elle suffit exactement au service des indemnités. Or, c'est cette base même de l'assurance qui serait compromise, si l'assureur se trouvait couvrir un risque pour lequel il n'a pas reçu la prime. » (M. Guionin, *op. cit.*, p. 144). Cette situation inégale est injuste, elle ne saurait être

tolérée, l'assureur est en droit d'exiger de son client l'accomplissement de sa prestation avant de maintenir la promesse de la sienne, aussi s'est-il procuré cette garantie, sous la forme du droit de suspendre le contrat après une mise en demeure à son débiteur.

Deux questions se sont posées. La première est celle de la forme de cette mise en demeure. Il semble admis aujourd'hui que dans le silence de la police cette forme est celle du droit commun, de la procédure, et dans les autres cas la forme prévue par la police. En fait, celle-ci spécifie toujours cette forme qui est celle, généralement, d'une lettre recommandée, ce qui est très raisonnable. La jurisprudence, après avoir hésité quelque temps pour savoir si une telle lettre pouvait remplacer les modes de mise en demeure prévus par la loi, a fini par se prononcer pour l'affirmative (1).

Le jugement du Tribunal de la Seine du 26 mars 1891, a déclaré de plus, ce qui est fort intéressant et fort juste, que cette mise en demeure par lettre recommandée restait soumise aux règles de l'article 1033 du Code de procédure civile, notamment en ce qui concerne les délais et leur calcul, et particulièrement que le jour de la remise de la lettre ne devait pas compter dans les délais.

Voici, sur ce point, la rédaction de la police de l'Abeille, article 10, paragraphe 14.

---

(1) Voir en ce sens Tribunal de la Seine 1897, *Recueil périodique des assurances,* année 1897.1.135 et surtout année 1891.1.168; en sens contraire D. 1876.1.452 et D. 1878.1.346.

Il est de convention expresse entre les parties que la lettre recommandée ci-dessus constituera une mise en demeure suffisante, qu'il sera suffisamment justifié de son envoi par le recépissé de la poste et de son contenu, soit par le copie de lettres de la Compagnie, soit par le talon d'un carnet à souche spécialement destiné à cet usage.

Mais quelquefois des polices prétendent que cette mise en demeure n'est pas nécessaire, et que le seul fait de n'avoir pas payé à la date prévue entraîne la suspension des effets du contrat, c'est ce que semble admettre la compagnie « Zurich », dans ses polices contre le vol qui mentionnent bien une mise en demeure par lettre recommandée, mais font remonter ses effets, c'est-à-dire la suspension de garantie à la date d'envoi de la lettre, non de sa réception, donc à un moment l'assuré se trouve sans garantie à son insu, ce qui est contraire à la jurisprudence que nous venons de citer. C'est la dernière survivance d'une ancienne lutte fameuse entre les assurés et les assureurs.

Il y a eu une grande controverse juridique qui n'a pas encore perdu tout intérêt pratique, surtout pour l'assurance contre le vol, c'est pourquoi nous allons l'exposer.

Les polices d'assurance ont presque toujours stipulé et depuis fort longtemps, que la prime était portable, c'est-à-dire payable chez l'assureur ou son agent, à telle date, à peine de suspension des effets du contrat, mais en fait pour éviter des difficultés,

toujours les assureurs ont réclamé les primes à leurs clients, et de bonne foi, ceux-ci n'ont pas pris la peine de la porter et ont attendu qu'on vienne la leur réclamer. Et c'est la deuxième question soulevée : où doit avoir lieu le paiement? Quelques compagnies peu scrupuleuses, parfois, ne réclamaient pas la prime tout de suite, et si un sinistre survenait, elles disaient, la prime devait être payée à telle date, sous peine de suspension, elle n'a pas été payée, le contrat est suspendu, il n'est pas dû d'indemnité. Les assurés répondirent : C'est un usage constant que les assureurs fassent percevoir la prime au domicile des assurés, la convention se trouve modifiée en fait, la compagnie a tacitement renoncé à se prévaloir de la clause des polices, et venir l'opposer en cas de sinistre est un acte de mauvaise foi. Cette opinion fut acceptée par la jurisprudence, d'abord par un jugement du tribunal de Dreux, confirmé par un arrêt de Paris qui fut cassé le 15 novembre 1852; mais la Cour de Rouen devant laquelle l'affaire fut renvoyée reprit l'opinion des premiers juges et cette fois la Cour suprême fit siens leurs arguments dans des attendus très nets (1), dans un arrêt du 21 août 1854. Les compagnies se défendirent en alléguant que ce qu'elles avaient fait n'était qu'une faveur, qui ne saurait se retourner contre elles, qu'elles n'avaient jamais entendu renoncer aux droits que

(1) Les premiers arrêts sont rapportés au *Sirey* 1852.1.737. Les derniers arrêts sont au *Sirey* 1854.1.539.

leur conférait la police. Mais ce n'est pas là une faveur pour le client; c'est un avantage pour elles, elles évitent ainsi des retards, des difficultés. On alla même plus loin, on dit aux assureurs, non seulement vous devez avoir réclamé la prime, mais l'assuré doit avoir eu connaissance de cette réclamation, c'est à vous que la preuve en incombe, parce que la prime étant devenue payable chez le débiteur, l'article 1139 du Code Civil exige une mise en demeure, avant que le débiteur puisse subir une poursuite quelconque. Les arrêts que nous avons cités déclarent insuffisantes les démarches officieuses des agents de la compagnie, et exigent un acte dans la forme, prévue à la police, ou à défaut, par la loi (1).

Les compagnies firent un suprême effort pour se défendre en limitant leur défaite, elles prétendirent que si les assurés qui avaient vu les agents venir plusieurs années de suite réclamer leurs primes, pouvaient de bonne foi croire que la compagnie avait renoncé à la portabilité prévue par la police, il n'en saurait être de même des nouveaux assurés, payant leur prime de deuxième année, la première en réalité que l'on puisse leur réclamer, et que pour ceux-là la quérabilité n'était pas établie.

La jurisprudence a d'abord admis cette prétention, mais nous trouvons pourtant un essai de résis-

---

(1) Ceci est net dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 31 janvier 1872 (D. 1873.1.86) et dans un arrêt de la Chambre Civile du 29 juillet 1878 (D. 1878.1.346) et dans un arrêt de la Cour de Rouen (D. 1881.2.27).

tance dans un arrêt de la Chambre Civile du 19 octobre 1904 (D. 1905.1.91). Il s'agit d'une prime de deuxième année, la Cour déclare que les démarches réitérées de l'agent pour obtenir paiement, prouvent qu'il ne considérait plus la prime comme portable, malgré la stipulation de la police. Un arrêt de la Cour d'Alger, du 30 mai 1910 (D. 1912.1.181) va même plus loin et semble implicitement ne plus exiger la preuve d'une renonciation personnelle à l'égard de l'assuré et se contenter de l'usage constant de la compagnie à l'égard de ses assurés en général. Cette tendance se pressentait déjà dans plusieurs des arrêts de Cour d'appel que nous avons cités. Les compagnies voulurent par des clauses spéciales insérées dans les polices déclarer que le fait de réclamer les primes et de les faire réclamer chez le débiteur, n'emportait pas renonciation par la compagnie à son droit, mais n'était qu'une faveur individuelle et isolée, n'engageant pas l'avenir. La Chambre des Requêtes, le 12 mai 1862 (Sirey 1863.1.375 et D. 1863.1.407) a considéré que ces clauses ne sauraient avoir une portée absolue, et ne pouvaient que viser des démarches accidentelles, mais pas des faits formant un usage constant (1). Mais la Cour de Paris, le 2 août 1883 (2), donne à la clause une portée absolue, et de même la Cour de Cassation (3). Pourtant la Cour de

(1) Même solution D. 1868.2.185; S. 1869.2.197; D. 1873.1.89; S. 1872.1.113.

(2) *Sirey* 1884.2.11; D. 1885.1.422.

(3) Ch. civ. 4 novembre 1891, S. 1891.I.532 et D. 1892.1.314.

Cassation, continue généralement à y voir une question de fait de la compétence exclusive des juges du fond, et se refuse à trancher la question (1).

L'arrêt cité du 4 novembre 1891, semble isolé et contredit par les suivants, et notamment par un arrêt récent du 19 octobre 1904 (D. 1905.1.91). Pour nous cette solution est inadmissible, ces clauses doivent être annulées, notre jurisprudence ayant condamné les clauses de portabilité comme des exceptions dangereuses aux usages constants et inverses des assureurs, et dès lors de nature à surprendre la bonne foi des assurés, ne peut admettre cette clause qui fait revivre avec tous ses dangers, l'ancienne clause qui n'est plus validée. L'argument tiré de l'article 1134 est trop faible, en réalité, les assurés n'acceptent cette clause que par ignorance. C'est elle qui viole la liberté des conventions, et non son annulation par les tribunaux. M. Guionin (page 167), a dressé un merveilleux réquisitoire contre les tendances fâcheuses de quelques Cours, et notamment de celle de Paris dans l'arrêt de 1883. « Nos tribunaux n'ont jamais fondé leurs décisions relativement à la quérabilité des primes, sur l'idée moderne d'un usage conventionnel, créateur d'obligations.

« Renoncer par avance à un usage, dit M. Guionin, voilà qui paraît étrange à ceux qui, comme nous, y voient un fait générateur d'obligation supérieur à la

---

(1) Voir notamment Ch. civ. 4 novembre 1891, déjà cité.

clause écrite. L'usage doit avoir prédominance sur la convention, et cela parce qu'il est une convention corroborée par la conduite des parties... La convention ne repose que sur le consentement, sur l'accord des volontés. L'usage a bien aussi comme base un accord de volontés, mais en outre, toute une série d'actes par lesquels les parties ont subordonné leur conduite à ce consentement. C'est par là qu'elle doit occuper un rang supérieur à la convention pure dans la hiérarchie des faits générateurs d'obligations; contre lui la convention est inopérante; elle ne reprend son efficacité que par la disparition de l'usage lui-même. »

Pour nous, même en laissant à l'usage son caractère ordinaire, il paraît impossible d'y renoncer par avance, c'est déclarer nulles par avance, les modifications à une convention, ce qui est absurde, puisque cela revient à donner un sens à des actes qui n'ont pas encore eu lieu, aux démarches éventuelles de l'agent, c'est interpréter un acte futur, ce qui semble impossible, on ne peut interpréter qu'un fait passé ou présent. La renonciation générale doit être sans effet, on ne pourrait admettre que des réserves faites dans chaque quittance, pour l'interprétation des démarches faites cette année-là. La jurisprudence semble commencer à admettre cette manière de voir, et à renoncer à la tendance qu'a critiquée M. Guionin dans son ouvrage qui date de 1905. Les arrêts les plus récents semblent ne plus admettre la valeur absolue des clauses interdisant d'invoquer

l'usage et revenir à la jurisprudence de l'arrêt de la Chambre des Requêtes de 1862, notamment un arrêt de la Cour de Grenoble, du 13 août 1906 (D. 1909.5.18) déclare que la prime stipulée portable devient querable par l'habitude prise à l'égard d'un assuré d'aller la chercher nonobstant toute clause contraire, et la déchéance ne peut avoir lieu qu'après une mise en demeure de payer; et comme un arrêt de la Cour de Cassation du 16 mai 1900 (D. 1900.1.385) déclare que l'assuré qui a bénéficié en fait d'un délai de grâce les années précédentes, ne peut être déclaré déchu par la survenance du terme, mais doit être mis en demeure, la clause ayant été modifiée tacitement sur ce point, toutes les clauses du contrat, quelles qu'elles soient, semblent se modifier tacitement par un usage contraire, même si elles avaient pour but d'éviter ce résultat, en interdisant d'invoquer cet usage contraire.

Le système jurisprudentiel sur le paiement des primes est une des théories les plus complètes et les plus remarquables qu'aient établi nos tribunaux, en matière d'interprétation du contrat d'assurance.

Aussi les clauses de déchéance de plein droit accompagnant les stipulations de portabilité des primes semblent en voie de disparition, au moins chez les grandes compagnies. En matière d'incendie, la nouvelle police de 1913, rédigée d'accord par les compagnies d'assurances et la ligue des assurés, présidée par M. Thaller, l'éminent professeur de la Faculté de

Droit de Paris (1) consacre définitivement la victoire des assurés et de la jurisprudence : le lieu du paiement est le domicile de l'assuré.

En matière d'assurance contre le vol, la compagnie « l'Union » a adopté cette solution : « *A l'exclusion de la première, les primes seront payables au domicile de l'assuré, à moins de stipulation contraire dans la police.* »

C'est également la rédaction de la Mutuelle générale française, mais les autres compagnies semblent encore hésiter à suivre le mouvement, le paragraphe 4 de l'article 4 de la Réunion Française parle « d'une mise en demeure de l'assuré, à défaut de paiement aux époques fixées ». Qu'est-ce à dire? Que l'assuré doit payer au domicile de la Compagnie, ou bien cette mise en demeure n'est-elle adressée au débiteur que si les démarches de l'agent de la Compagnie sont restées vaines? Ceci n'est pas clair. Pour nous, quelle qu'ait été l'intention de la compagnie, cette dernière solution est seule admissible, puisqu'elle est seule conforme à la théorie jurisprudentielle que nous avons exposée, et aux usages universellement pratiqués en assurance.

L'article 9 de la police « Zurich » déclare que le paiement doit être fait « soit à la caisse de la succursale de Paris, soit aux caisses des agents généraux » c'est une prétention surannée, cette clause est détestable à

---

(1) Voir pour cette police et ses travaux préparatoires M. Vilmer chap. 3, et *L'Argus des assurances*, année 1912.

notre avis, parce qu'elle va contre une tendance universelle de l'assurance, parce qu'elle risque de surprendre la bonne foi des assurés habitués à d'autres usages.

Il n'est pas raisonnable que l'on admette aujourd'hui en assurance contre le vol ce qui n'est plus pratiqué depuis 60 ans dans les autres assurances, les branches nouvelles de l'assurance doivent bénéficier de suite de l'expérience et des progrès de leurs aînées, et ne doivent pas inutilement repasser par les mêmes phases de tâtonnements et de lutte. Du reste, la bonne foi des assurés serait encore plus surprise ici que partout ailleurs, plus maintenant qu'autrefois, puisque tout assuré contre le vol, est déjà un assuré contre l'incendie; habitué aux règles de cette assurance, il ne peut pas raisonnablement se douter que sur des points identiques, il y ait des règles différentes en assurance-vol, alors qu'il n'a pas à se soucier de l'échéance de la prime-incendie et n'a qu'à attendre l'encaisseur de la compagnie, que pour l'assurance-vol il doive faire verser à jour fixe le montant de sa prime au domicile de l'assureur. Aussi nous doutons que les compagnies songent sérieusement à se prévaloir de ces clauses, et les tribunaux doivent tout tenter pour les faire disparaître, ils doivent admettre le moindre signe de renonciation à s'en prévaloir comme une abrogation tacite, je dirai même qu'ils feraient beaucoup mieux de les déclarer nulles et non avenues, comme contraires aux usages généraux de l'assurance. Ce geste hardi sera l'aboutissement logique

des efforts accomplis par la jurisprudence sur ce point, et les arrêts de la Cour d'Alger de 1910 nous laissent espérer qu'il y aura des cours pour accepter cette interprétation. A notre avis, le juge qui agirait ainsi aurait raison, et ne violerait pas la loi, il ne ferait que suivre l'équité et interpréter sainement la police, selon sa vraie nature, comme nous l'avons dit au paragraphe de l'interprétation du contrat.

Quelle est la sanction du non-paiement des primes, c'est d'abord la suspension du contrat et quelquefois par la suite la résiliation; un certain délai après l'échéance de la prime après des demandes restées vaines, l'assureur adresse à son débiteur une mise en demeure et après un nouveau délai il suspend l'effet du contrat, telle est la procédure normale, c'est celle de l'assurance-incendie d'après la nouvelle police de 1913, qui ne fait que consacrer l'usage couramment admis, c'est aussi la solution de l'Union-Vol :

« *Quel que soit le lieu adopté pour le paiement, après un délai d'au moins une huitaine, à compter de l'échéance, l'effet de l'assurance pourra être suspendu* 15 *jours après la mise en demeure de l'assuré. Cette mise en demeure rend la prime payable au siège de l'agence où la police a été souscrite ou transférée; de convention expresse, elle résultera d'une lettre recommandée adressée à l'assuré à son dernier domicile connu, lui rappelant la date d'échéance de la prime, contenant invitation d'en effectuer le paiement au siège de l'agence, dans* 15 *jours, et la déclaration qu'une*

fois ce délai expiré, il n'aura droit en cas de sinistre, à aucune indemnité. »

L'article 4, paragraphe 4, de la police de « la Réunion Française », est beaucoup moins clair, plus complexe et plus sévère, il ne donne aucun délai après l'échéance, et 8 jours au lieu de 15 après la mise en demeure, et au lieu d'une suspension prononce une résiliation dont on ne comprend pas très bien les cas d'application qui semblent dépendre un peu de la volonté de la compagnie.

La police de « l'Abeille » est analogue à celle de l'Union; mais l'article le plus extraordinaire est certainement celui de la « Zurich », le voici :

« *Si, au cours du contrat une prime n'est pas payée* 10 *jours après son échéance et* 5 *jours après l'envoi par la compagnie, au domicile du contractant, d'une lettre recommandée, l'effet de l'assurance est suspendu de plein droit à partir du jour de l'envoi de la lettre recommandée jusqu'au lendemain matin du jour du paiement intégral de la prime...* » Nous ne comprenons pas comment 5 jours aprè l'envoi d'une lettre recommandée, l'effet du contrat se trouve suspendu, non à partir de ce cinquième jour, mais à partir du premier, alors pourquoi ce délai de 5 jours, comment la suspension peut-elle rétroagir et l'assuré se trouver sans garantie à son insu. Une mise en demeure n'a de raison d'être que si elle laisse le temps au débiteur de payer et que si une sanction n'intervient qu'après celle-ci, elle ne peut donc avoir d'effet rétroactif; pour nous cette clause doit rester sans effet, car elle

est contraire à tous les principes du droit et à toutes les règles relatives à la mise en demeure, et il paraît impossible de pouvoir modifier ces règles, si on en croit un jugement du tribunal de la Seine du 26 mars 1891 (1), déjà cité.

Nous citerons également comme monument caractéristique d'une résistance vaine au progrès, l'article 7 de la police de la Compagnie la Protectrice :

« *Pour les primes des années suivantes, il est accordé un délai de* 15 *jours à dater du jour de l'échéance; passé ce délai, l'assurance est suspendue de plein droit, rétroactivement du jour de l'échéance à midi, sans que la compagnie soit tenue de procéder à aucune mise en demeure*, ni rappeler l'échéance, *et sans qu'aucune pratique contraire puisse lui être opposée.* » Et ceci n'a pas été écrit en 1850, comme on pourrait le croire, mais en 1914. Heureusement que la compagnie exige d'autre part que le paiement soit fait à Paris, contre quittance du Directeur extraite d'un carnet à souche; or, comme bien évidemment on ne peut songer à imposer aux assurés le voyage de Paris pour aller payer, comme on ne peut pas les obliger à payer sans leur donner quittance, on ne voit pas comment pratiquement la compagnie fera pour encaisser sans faire de concessions, c'est-à-dire un rappel d'échéance, des démarches quelconques pour obtenir le paiement, et cette simple manifestation suffira, d'après la Jurisprudence la plus récente, à rendre la prime

(1) *Recueil périodique des assurances*, 1891, p. 168.

quérable; ainsi donc, il était bien inutile à cette compagnie de prendre tant de soins pour faire autrement que les autres, er réalité elle sera obligée de se conformer aux usages.

Il est universellement admis que la suspension, ou même la résiliation qui peut s'en suivre ne libère pas l'assuré de son obligation de payer, et de payer même pour la période où la garantie est suspendue, ceci est très naturel; le contrat le lie pour une certaine période, il ne peut diminuer l'importance de son obligation, ou s'en affranchir de son propre chef, c'est le droit commun pour toutes les dettes. Le droit de suspendre la garantie n'est pour l'assureur qu'une protection légitime, comme en ont tous les créanciers. Le vendeur par exemple n'est pas tenu de livrer une chose vendue au comptant, tant que l'acheteur n'a pas payé; or, l'assureur vend au comptant sa garantie contre le risque.

Lorsque le débiteur en retard s'est acquitté de sa dette, le contrat d'assurance reprend ses effets le lendemain à midi, ce qui s'explique pour les mêmes raisons que pour la prise d'effet lors de la formation du contrat. La police de l'Abeille, article 10, est rédigée ainsi qu'il suit :

« *A défaut de paiement dans le délai de quinzaine et trois jours après l'envoi par la compagnie d'une lettre recommandée, portant rappel de l'échéance, l'effet de l'assurance est suspendu de plein droit jusqu'au lendemain à midi du jour du paiement intégral de la prime arriérée et des frais judiciaires s'il y a lieu* ».

A côté de la prime, l'assuré doit payer certains frais et impôts accessoires, ceci ne soulève qu'une difficulté pour les impôts qu'une loi ultérieure pourrait établir; cette question est toute d'actualité, car après la crise que nous subissons, de nouveaux impôts sur les assurances sont certains. Généralement les clauses des polices d'assurance mettent à la charge de l'assuré les impôts actuels et futurs. En principe, cette clause est parfaitement valable, mais si la loi mettait expressément ces charges nouvelles au compte de l'assureur, il semble bien que nonobstant toute clause contraire des polices, celui-ci devrait les subir, et non les assurés, ce serait certainement le cas pour un impôt extraordinaire, un impôt de guerre. C'est la solution en matière de bail d'immeubles. (1) Une raison d'équité oblige l'assureur à payer plutôt que l'assuré.

En second lieu, si le législateur a jugé que la charge nouvelle devait incomber à l'assureur, et non à l'assuré, le législateur est meilleur juge que les parties des répercussions que peut avoir ce nouvel impôt, et enfin l'assuré ne peut avoir accepté d'avance aveuglement une charge peut-être considérable dont il ignore l'étendue; nous croyons donc personnellement que ces clauses doivent être interprétées contre l'assureur et que les tribunaux ne doivent leur donner qu'une portée très limitée et très restreinte.

---

(1) Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de Bourges du 29 novembre 1871, au *Dalloz* 1872.5.304; pour des centimes additionnels établis après la guerre de 1870-1871.

SECTION II

L'Assuré doit faire connaître à l'Assureur le risque comme il le connaît lui-même

§ I. — DÉCLARATIONS DES CIRCONSTANCES DU RISQUE LORS DE LA FORMATION DU CONTRAT

Cette obligation est peut-être la toute première puisqu'elle s'accomplit lors de la formation du contrat, mais comme en fait ces conséquences n'apparaissent qu'au cours du contrat, le plus souvent même seulement après un sinistre, comme d'autre part, elle se prolonge au cours du contrat par une obligation de déclarer les circonstances modifiant le risque, nous croyons devoir la traiter seulement ici, puisqu'elle dure aussi longtemps que le contrat; la plupart des auteurs la traitent à cette place, notamment MM. Lyon-Caen et Renault dans leur traité de droit commercial.

Cette terminologie a été critiquée par Renard qui dit qu'une obligation c'est un lien contractuel et au moment où l'assuré déclare les circonstances du risque, le contrat n'est pas encore formé, il ne peut y avoir d'obligation, mais seulement un devoir. Nous répondons qu'il y a des devoirs en morale, mais pas en droit, et qu'ensuite il ne s'agit pas ici d'un fait isolé, d'un devoir ou d'une obligation unique, mais d'une obligation qui dure pendant tout le contrat sous forme de déclaration des circonstances nouvelles aggravant le risque. A ce moment-là, il y a bien un

lien juridique contractuel entre l'assureur et l'assuré. De plus, c'est le contrat, ce sont ses clauses et ses principes qui imposent à l'assuré la déclaration des circonstances du risque, c'est au nom du contrat qu'il à signé que l'on peut le critiquer, donc, nous avons bien une obligation, naissant avec le contrat, non un devoir antérieur dont on ne voit pas la possibilité. Si le proposant de l'assurance, pour une raison quelconque, ne donnait pas suite à la proposition, peu importeraient les réticences ou fausses déclarations contenues dans la proposition, ce seraient de simples mensonges, il n'y aurait qu'un manquement au devoir moral de sincérité, mais cela n'aurait rien de juridique.

L'assuré est tenu de faire certaines déclarations à l'assureur lors de la négociation de la police. Ces déclarations visent un certain nombre de faits et circonstances permettant de déterminer exactement la nature du risque et d'en prévoir les conséquences possibles, elles ont donc une grande importance pratique puisqu'elles permettent à l'assureur de bien apprécier la charge qu'il assume et c'est même généralement la meilleure, sinon la seule manière qu'il ait de s'en rendre compte. En effet, l'assuré ayant l'objet de l'assurance en son pouvoir, le connaît mieux que n'importe qui, il est plus à même que tout autre d'en connaître les vices. (1)

---

(1) M. Chanut, pp. 31 et suiv., a fort bien analysé cette obligation et a étudié les déclarations principales en matière incendie, leur intérêt et but pratiques. M. Guionin, p. 30, a bien traité aussi cette question. Nous renvoyons à ces auteurs pour plus de détails.

Cette obligation est ainsi prévue dans la police d'assurance des mobiliers contre le vol de l'Abeille, article 3.

Art. 3. — « *La police est rédigée d'après les déclarations de l'assuré, consignées sur la proposition ou constatées par avenant.*

Toute réticence ou toute fausse déclaration de l'assuré qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annule l'assurance, lors même que la réticence ou la fausse déclaration n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de la chose assurée (*article* 348 *du Code de Commerce*).

La visite que l'agent aurait faite des lieux, soit au moment de la souscription de la police, soit postérieurement, ne pourra être opposée à la compagnie comme constituant une dérogation aux obligations ci-dessus.

L'assuré ne peut, après un sinistre, être admis à faire aucune preuve, outre et contre les énonciations du présent contrat (*art.* 1341 *du Code Civil*).

Elle est consacrée par l'article 28 du projet français, par les articles 5 et 10 de la loi Suisse, sur les assurances. Le « Guidon de la Mer » la proclamait déjà, aussi elle n'est pas contestée, mais ce qui prête à critique, c'est la façon dont elle est formulée. Souvent les polices ne sont pas claires sur ce point et les assurés ne savent pas ce qu'ils doivent dire ou taire, et de très bonne foi ils s'exposent à faire des déclarations inexactes, ou à omettre des faits importants. C'est qu'ils ne savent pas quels faits intéressent l'assureur,

et ceux-ci changent quelquefois d'un assureur à l'autre, c'est ainsi que le Vénitien Casaregis prétendait que l'assuré maritime devait déclarer s'il avait consulté les astrologues, et ce qu'ils lui avaient révélé; et ceci est surtout vrai lorsque la proposition se borne à enregistrer la libre déclaration du futur assuré; il raconte n'importe quoi. Aussi, en pratique, c'est l'agent d'assurance qui fait ou fait faire les déclarations, en interrogeant le proposant. Mais alors une question délicate se pose, ne peut-on pas dire que c'est l'agent qui va devenir responsable des inexactitudes et omissions à la place de l'assuré quand celui-ci sera de bonne foi et aura cru que l'agent d'assurance a demandé tous les renseignements dont il avait besoin, et quand il pourra croire que tous les faits passés sous silence sont sans importance? D'autre part, souvent l'agent aura vu l'objet du risque, la chose assurée, il pourra la connaître très bien, ainsi que les circonstances du risque, la compagnie ne sera-t-elle pas réputée connaître le risque comme lui, autrement dit, n'est-elle pas engagée par son agent? et peut-elle prétendre ignorer des faits connus de celui-ci et en faire grief à l'assuré? La question est délicate parce que l'assuré est de bonne foi, mais la société d'assurance peut l'être aussi, si l'agent n'a pas révélé les circonstances aggravantes.

La solution de la question est fort complexe, elle dépend beaucoup plus des circonstances de fait que de principes généraux, pourtant la jurisprudence incline à considérer l'assureur comme en-

gagé. (1) La confusion tient en partie à la situation assez variable des agents d'assurance, et à la variabilité de leurs pouvoirs, c'est peut-être là que serait le criterium des distinctions.

1° L'agent peut être un préposé, un employé de la société, c'est le cas pour les inspecteurs, et dès lors la société en est responsable dans les termes de l'article 1384 du Code Civil, presque toujours, dans ce cas, les actes du représentant de la Compagnie l'engageront.

2° L'agent peut être un mandataire, c'est le cas pour les agents généraux, ils ne peuvent engager leur mandant que dans les limites des pouvoirs qu'il leur a délégués. Une solution générale est donc impossible ici, mais le plus souvent la Compagnie sera responsable; notamment si l'agent a rédigé lui-même la police. (2)

3° L'agent peut être un simple courtier, qui n'a aucun pouvoir de l'assureur, mais se borne à lui indiquer les affaires et à lui fournir tous renseignements utiles, il n'est qu'un intermédiaire et ne peut engager la société d'assurance, même si l'assuré s'est mépris sur sa véritable qualité.

La loi Suisse, article 34, a tranché les difficultés des deux dernières hypothèses en réputant tous les agents d'assurance munis des mêmes pouvoirs. « A

---

(1) Voir M. Chanut, *op. cit.*, p. 73; M. Guionin, pp. 64 et suiv.; M. Bricard, p. 29.

(2) Voir Cassation D. 1852.1.174 et Cour de Dijon, 18 juillet 1872, *Sirey* 1873.2.208, et Cassation *Sirey* 1873.1.438.

l'égard du preneur d'assurance, l'agent est réputé pouvoir faire les actes que comportentha bituellement les opérations d'un agent de sa catégorie, ou que l'agent a coutume de faire avec autorisation tacite de l'assureur ».

Une question analogue se pose pour la visite des lieux assurés par un agent d'assurance. Généralement la police déclare que l'assuré ne pourra se prévaloir de ces visites pour échapper aux conséquences de ses propres déclarations. Cette clause combinée avec celle que nous avons vue, interdisant la preuve outre et contre le contenu de la police, risque de désarmer complètement l'assuré et de couvrir toutes les fautes et négligences de l'agent d'assurance. Un arrêt de Cassation du 16 janvier 1895 (D. 1895.1.87) en a conclu que l'assuré ne pouvait pas être admis à prouver que l'agent avait rédigé la proposition en son lieu et place. (1)

Ceci nous paraît très exagéré et M. Thaller a vivement critiqué une semblable doctrine, dans le *Bulletin de la Société d' Etudes Législatives de* 1906, page 36.

Beaucoup d'arrêts ne donnent à ces clauses qu'une portée plus limitée, et les déclarent inefficaces en cas de fraude. (2)

Il semble qu'un fait comme la rédaction de la proposition par l'agent au lieu de l'assuré, peut toujours

(1) Voir aussi D. 1901.1.472. Cassation 6 août 1901.

(2) Voir *Sirey* 1885.1.213 et *Sirey* 1901.1.116. Cassation, 9 février 1885 et 19 juin 1900.

se prouver. (1) Il ne faut pas oublier en effet, qu'il est contraire à l'ordre public de s'exonérer de la responsabilité de la faute de ses préposés (2) et cette faute doit pouvoir se prouver par tous les moyens même contre et outre la police d'assurance, nonobstant toute clause contraire. Mais c'est encore là une charge bien lourde imposée à l'assuré. N'y a-t-il pas des cas où l'on pourra admettre que cette clause ne s'applique pas ou a été modifiée tacitement par les agissements de l'assureur comme pour les clauses de portabilité des primes? M. Chavegrin a proposé ce remède et d'autre part a montré ce que ces clauses avaient de dangereux et d'injuste. (*Sirey* 1901.1.485). Pour nous, nous en réclamons la suppression, nous demandons, sans oser l'espérer, que les tribunaux les rendent inefficaces, en faisant tout ce qui est possible pour en diminuer la portée au minimum.

Nous n'insistons pas davantage sur ces questions qui sont identiques dans toutes les assurances et n'offrent pas de particularité en vol, si ce n'est au contraire de s'y présenter beaucoup moins souvent qu'ailleurs, pour deux raisons : d'abord parce que la question de la visite des lieux, qui est celle qui soulève le plus de contestations ne se rencontre que dans l'assurance des mobiliers, contre le vol avec effraction, mais ne se pose point dans le détourne-

---

(1) Voir Cour de Dijon, 18 juillet 1872, *Journal du Palais*, 1873, p. 870 et S. 1873.2.208.

(2) Cass. 24 janvier 1876, S. 1876.1.80 et Cass. 15 mars 1876, S. 1876.1.337 note Labbé, et Cass. 14 mars 1877, S. 1879.1.433.

ment, le vol sur la personne, l'assurance-caution, etc.; ensuite parce qu'il est d'usage généralement de recourir au questionnaire en matière de vol. Beaucoup d'auteurs ont préconisé l'emploi d'un questionnaire précis qui indique à l'assuré ce qu'il doit déclarer; ceci évite bien des inexactitudes, des omissions et donne aux fausses déclarations le caractère de mauvaise foi, l'assuré ne pouvant plus invoquer son ignorance.

Le questionnaire inusité en incendie, est courant en assurance sur la vie, et nous avons dit qu'il était généralement employé en assurance-vol, c'est un heureux progrès.

Nous avons vu l'obligation de l'assuré, voyons quelle en est la sanction. C'est une des questions pirncipales de l'assurance, et une des plus confuses. Chacun a son système sur la matière, chacun a ses arguments rationnels et juridiques, et invoque pour lui une partie de la jurisprudence. Il y a une littérature florissante sur la question; mais tout cela ne fait que l'embrouiller davantage, et lorsqu'on a lu la doctrine et la jurisprudence, on se trouve dans une grande perplexité. Nous allons, sans espérer y réussir, essayer d'éclairer un peu la matière et proposer nous aussi notre système.

Une des raisons, à notre avis, de la confusion qui règne en cette matière, vient de ce que l'on a voulu trouver une solution unique, pour tous les cas, dans l'article 348 du Code de Commerce; il aurait peut-être mieux valu sérier les questions, et trouver à chacune sa solution, c'est ce que nous allons essayer de faire.

Les fausses déclarations peuvent se classer d'après deux critériums, la culpabilité de leur auteur, c'est-à-dire la bonne ou mauvaise foi, ou leurs conséquences, c'est-à-dire l'influence plus ou moins grandes qu'elles ont sur le risque et la mesure dans laquelle elles peuvent influencer l'opinion de l'assureur :

a) Elles peuvent d'abord avoir eu une très grande influence, avoir changé totalement les conditions du contrat si l'assureur avait connu la vérité il n'aurait pas traité; il y a une divergence d'appréciation sur un des éléments essentiels du contrat.

b) Elles peuvent être moyennes, elles ont changé les conditions du contrat, la vérité connue aurait rendu la prime plus élevée par exemple, mais n'aurait pas fait refuser le risque par l'assureur; il y a divergence d'appréciation sur les éléments accessoires du contrat.

c) Elles peuvent enfin n'avoir aucune influence sur le risque, elles portaient sur des faits secondaires, la vérité connue n'aurait pas changé les conditions du contrat.

a) *Cas où l'assureur n'aurait pas traité*

Dans ce cas la sanction est facile à trouver, elle est dans la théorie des vices du consentement, il y a eu dol, ou même une erreur substantielle sur les qualités de l'objet, une erreur sur la qualité que les parties ont spécialement eue en vue, sans laquelle l'une des parties, l'assureur, n'aurait pas souscrit le contrat. Le contrat est entaché de nullité aux termes des articles 1109, 1110 ou 1116 du Code Civil. Exem-

ple : l'assureur croyait une personne saine, elle est phtisique à un degré avancé, or, les compagnies d'assurances sur la vie françaises n'acceptent pas d'assurer les tuberculeux. (1) Autre exemple : un assureur contre le vol croit d'après les déclarations de l'assuré qu'il a à faire à un particulier et en réalité il a assuré un magasin de bijouterie, alors que ses tarifs ne prévoient par cette assurance, que ses statuts l'excluent, Donc, mieux renseigné, il n'aurait pas traité, il y a une erreur substantielle ou un dol de droit commun.

b) *Cas où l'assureur aurait traité à d'autres conditions.*

Dans le deuxième cas de droit commun, l'assureur ne pourrait que réclamer des dommages-intérêts, il ne pourrait demander l'annulation, car il n'y a qu'un dol incident, une erreur non substantielle (article 1110 du Code Civil). Il n'y a pas eu un vice de consentement, mais seulement une lésion pour l'un des contractants, mais il y a un article au Code de Commerce qui peut s'appliquer ici, c'est l'article 348. « *Toute réticence, toute fausse déclaration de l'assuré, toute différence entre le connaissement et l'assurance qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annule l'assurance, même dans le cas où la réticence ou fausse déclaration n'aurait pas influé sur les dommages ou la perte de l'objet assuré* ».

(1) Voir Arrêt de Rouen du 7 mai 1877, *Sirey* 1880.2.225.

Le cas qui nous intéresse rentre évidemment dans le domaine de ce texte, qui ne fait aucune distinction entre les conditions essentielles, et les conditions accessoires, mais vise toute lésion, même non réalisée, mais qui était possible. Ce texte fait pour l'assurance maritime a été étendue par la doctrine et la jurisprudence à l'assurance terrestre. (1)

De plus, la plupart des polices d'assurance le reproduisent pour s'en assurer le bénéfice, il ne s'agit donc que d'interpréter cet article 348 et de voir ce qu'il signifie.

Dans un premier système, on dit : cet article vise tous les manquements à l'obligation de déclarer les circonstances du risque. Quand, par suite du fait de l'assuré, l'assureur se méprend sur la gravité du risque, *il y a erreur* imputable à l'assuré, qui annule le contrat, c'est une extension de l'article 1110 du Code Civil; ce texte exigeait une erreur substantielle, en matière d'assurance on se contente d'une erreur quelconque. Mais qu'est-ce qui nous prouve que cela soit vrai? Pourquoi une erreur? Pourquoi une dérogation au droit commun? C'est une erreur parce que Emerigon le voulait déjà ainsi dans l'ancien droit,

(1) Voir MM. Lyon-Caen et Renault, tome 6, N° 1442. MM. Delaiande et Couturier. Pour la jurisprudence, voir un arrêt et une note de M. Labbé au *Sirey* 1878.2.337; un arrêt (de Paris du 12 février 1878, S. 1880.2.230) étendant l'article 348 à l'assurance sur la vie; un arrêt de Paris (du 22 mars 1893, *Dalloz*, 1894.2.425) se base sur l'article 348 en assurance terrestre; un arrêt de la Cour de cassation (du 30 mars 1892 (*Sirey* 1893.1.113) déclare qu'une clause de police peut déroger à cet article donc par conséquent admet l'application ici de l'article 348.

parce que les travaux préparatoires du Code de Commerce semblent le prouver, et notamment le rapport du Conseiller d'État Corvetto.

Pour justifier la dérogation au droit commun, on nous dit : il est toujours très délicat et particulièrement ici de savoir si l'erreur était telle que l'assureur n'aurait pas contracté; c'est une question très difficile à résoudre que celle de la gravité d'un vice de consentement et de sa portée sur le contrat, c'est pour épargner cet embarras au juge que l'on a voulu ici admettre très largement l'erreur.

La conséquence de cette nullité, c'est que l'assuré n'a jamais été couvert, et si le sinistre survient, il ne touchera rien, aucune indemnité. Ceci paraît bien dur : il s'est cru assuré et au moment du sinistre on ne lui donne rien; s'il ignorait le fait, s'il croyait son assurance parfaitement en règle, il va se trouver dans une triste situation, digne de pitié. La solution est peut-être juste pour un assuré de mauvaise foi, mais pas pour un assuré de bonne foi. Les assureurs et avec eux une partie de la doctrine répondent : Qu'importe la bonne foi, elle ne change pas les conséquences de l'acte; le dommage reste le même pour l'assureur, le risque était beaucoup plus grave qu'il ne l'a cru d'après les déclarations de l'assuré, il a été surpris, il n'aurait traité qu'à des conditions différentes, il aurait demandé une prime plus forte, il aurait pu restreindre le danger par une co-assurance ou par une réassurance, qu'importe dès lors à l'assureur qu'il y ait eu dol ou ignorance de l'assuré, le dommage

reste le même pour lui. Il a contracté, en quelque sorte, sous une condition résolutoire si les faits ne sont pas autrement qu'ils ont été déclarés. M. Chanut voyait dans cette idée de condition résolutoire la légitime explication du système et un tempérament à ces abus. « Il ne nous paraît donc pas possible de faire abstraction de l'idée de condition résolutoire et il faut tempérer le principe de l'article 1134 par des règles relatives à l'accomplissement des conditions. » (*Op. cit.*, page 103).

L'explication de cet auteur est peut-être ingénieuse, mais elle est sûrement artificielle et impuissante; artificielle, car elle n'entre pas dans l'intention des parties, jamais un assuré n'a pensé, en signant une police, que sa validité était subordonnée à une condition; l'assuré de bonne foi est convaincu qu'il sera payé en cas de sinistre; impuissante, car elle constitue peut-être une habile explication après coup, une hypothèse originale, mais qui ne légitime rien et nous ne voyons pas quelle amélioration elle apporte à la situation de l'assuré.

Voici un cas d'amélioration trouvé par M. Chanut : si l'assureur connaît par un tiers la vérité, il ne sera plus admis à se prévaloir de la réticence ni de la fausse déclaration même contre un assuré de mauvaise foi; c'est la conséquence logique de la théorie des conditions. Mais nous dirons que l'on peut avoir ce résultat sans faire intervenir l'idée de condition, elle découle de la bonne foi et de l'article 348 du Code de Commerce lui-même, l'assureur connaissant la vérité sera

de mauvaise foi à se prévaloir d'une réticence ou fausse déclaration, et de plus, l'opinion du risque ne serait pas diminuée, parce que l'assureur connaîtrait toutes les circonstances, peu importe comment. De plus, M. Chanut semble avoir adopté l'idée de M. Guionin, un autre partisan du système de l'erreur, un partisan peu convaincu et bien hésitant du reste.

Et ces auteurs paraissent avoir été hypnotisés par la jurisprudence et n'ont pas osé lui résister surtout M. Chanut qui semble croire que la question est tranchée par un arrêt de la Cour de Douai du 19 juin 1900 (*Dalloz* 1902.2.223) cet arrêt ne base sur rien son opinion et il est du reste prouvé qu'il y a eu modification de l'opinion du risque dans le cas envisagé, ce n'est donc qu'une solution d'espèce sans intérêt. Pourtant, ces auteurs reconnaissent la dureté des conséquences de leur système et cherchent vainement un remède. Le vrai remède, c'est de changer de principe. Un principe se juge par ses conséquences dernières, quand elles sont mauvaises, le principe est mauvais et faux, et il faut en changer, c'est la méthode que les mathématiciens appellent un raisonnement par l'absurde.

Le système de l'erreur pour expliquer l'article 348 est donc faux. Du reste, aucun de ses arguments ne porte. On invoque, nous l'avons vu, l'intérêt de l'assureur, mais on peut ménager cet intérêt par des dommages-intérêts, sans recourir à une nullité, comme nous l'exposerons plus tard. Mais il est juste de penser un peu aussi aux intérêts de l'assuré : si

l'assuré est de mauvaise foi, ou même simplement très négligent, il n'est pas digne d'intérêt, et doit être sacrifié, mais s'il n'a commis aucune faute, il mérite bien quelque pitié, d'autant plus que quelquefois c'est l'assureur par sa négligence en ne posant pas de questions précises qui est la cause de la déclaration erronée, il n'a rien fait pour savoir la vérité. Professionnel de l'assurance il ne peut reprocher à l'assuré une ignorance, qu'il n'a pas essayé de dissiper. La bonne foi ne doit pas être jugée ici sur des principes *à priori*, mais sur des faits, sur l'accomplissement de ce que commandaient l'honnêteté et la conscience, sur l'absence de négligence et de ruse. Et cette bonne foi assez spéciale semble assez être celle du contrat d'assurance, contrat strictement de bonne foi, avons-nous dit. Ce caractère qui est le plus essentiel de l'assurance doit bien avoir des conséquences, et quelles conséquences peut-il avoir si ce n'est que le dol y soit plus grave que partout ailleurs, que dès lors il doive jouer un rôle spécial et être admis plus largement. L'article 348 est la mise en œuvre du principe de bonne foi stricte qui doit présider au contrat d'assurance, il en est la sanction logique et nécessaire. On ne comprend pas pourquoi l'erreur serait admise plus largement en matière d'assurance que dans tout autre contrat, elle n'y est ni plus grave, ni plus fréquente, ni plus difficile à apprécier, il est légitime, nécessaire que le dol soit largement admis.

Et il n'y a qu'à lire l'article 348 pour se convaincre

qu'il fait bien allusion au dol, à « toute réticence, toute fausse déclaration... » Une réticence, c'est une dissimulation, un aveu volontairement incomplet, une « fausse déclaration », c'est une déclaration mensongère.

Quant à l'argument tiré des mots « toute différence entre le connaissement et l'assurance », il se retourne contre ceux qui l'invoquent. En effet, normalement, l'assuré sait ce que contient le connaissement, il ne peut donc sans un dol, ou sans une négligence très grave, ne pas s'apercevoir que l'assurance n'est pas conforme au connaissement. Cette négligence grave, le législateur a voulu la punir comme le dol, ceci est très rationnel; tout le monde assimile la faute lourde au dol principal; il est donc raisonnable d'assimiler la négligence grave au dol incident. Et du moment qu'ici le dol incident produit les effets du dol principal, la négligence grave doit produire les effets de la faute lourde. C'est la solution proposée par le projet français, article 36.

L'argument tiré des travaux préparatoires est, lui aussi, justement pour nous, et non contre nous. Corvetto voyait dans l'article 348 une application du dol. Que nous dit-il en effet : « L'assureur a le droit de connaître toute l'étendue du risque, dont on lui propose de se charger; lui dissimuler quelque circonstance qui pourrait changer le sujet de ce risque, ou en diminuer l'opinion, ce serait lui faire supporter des chances dont il ne voudrait peut-être pas se charger, ou dont il ne se chargerait qu'à des conditions différentes, ce serait en un mot le tromper. »

Or, *dissimuler, tromper*, c'est bien là une fraude, une manœuvre dolosive. Quant au passage suivant, il est facile à expliquer « dès lors le consentement réciproque qui seul peut animer le contrat, viendrait à manquer, le consentement de l'assuré se porterait sur un objet et celui de l'assureur sur un autre; les deux volontés marchant dans un sens divergent, ne se rencontreraient pas et il n'y a cependant que la réunion de ces volontés qui puisse constituer le contrat. » Les *deux volontés ne se sont pas rencontrées*, il en est ainsi dans tous les vices de consentement, aussi bien dans le dol que l'erreur, que la violence; de ce passage on ne peut rien tirer pour ou contre un système, il s'applique également à tous.

Quant à l'argument traditionnel, il ne signifie rien, ou il faudrait d'abord prouver que Emerigon avait raison, et nous tort, ou que les auteurs anciens sont toujours supérieurs aux modernes, c'est la querelle des anciens et des modernes. La vérité, c'est que Emerigon a pu se tromper tout comme un autre, même beaucoup plus facilement, car l'assurance était bien peu répandue de son temps.

Notre théorie, du reste, n'est pas nouvelle, elle se trouve en germe dans une note de M. Labbé (*Sirey* 1880.2.225) et nous n'avons fait que la développer et la légitimer en détruisant l'argumentation adverse.

Pour en finir avec la question, voyons rapidement ce que disent le droit comparé et la jurisprudence : la loi belge de 1874, le Code italien se sont prononcés

pour l'erreur, mais les lois récentes se prononcent pour le dol, notamment la loi suisse de 1907, articles 5 et 7, la loi allemande; et le projet français de 1904, dans ces articles 28 et 36, se sont prononcé pour le dol, il est vrai que ce dernier met à côté du dol la négligence. Qu'est-ce à dire une faute lourde, on l'assimile toujours au dol, une faute légère, ce n'est pas clair; il doit à notre avis, s'agir d'une négligence assimilable, non au dol principal, mais incident, et c'est ce que dit déjà, avons nous vu, l'article 348 quand il assimile aux fausses déclarations les différences entre la police d'assurance et le connaissement; c'est ce que n'ont pas vu M. Renaux et tous les auteurs partisans du système de l'erreur. (1)

Pour ce qui concerne la jurisprudence, elle est confuse et contradictoire, moins pourtant croyons-nous que le prétendent certains auteurs. Il est certain que les idées générales n'apparaissent pas clairement, voilées sous les apparences d'espèces, et la Cour Suprême n'a jamais tranché la question, elle y voit une question de fait hors de sa compétence. (2)

Il nous semble que l'on doive sérier les espèces, avant de donner une solution il faut distinguer l'assurance-vie, l'assurance maritime, l'assurance de choses terrestres. Dans la première assurance, les espèces sont peu nombreuses et assez contradictoires, mais ne nous intéressent pas, pour les raisons sui-

(1) Pour plus de détails, sur le droit comparé, voir les ouvrages de M. Bricard et surtout de M. Eygnier, pp. 103 et suiv.

(2) Voir *Sirey* 1885.1.123; D. 1902.1.127; D. 1903.1.15.

vantes : dans la pratique universelle des compagnies françaises, les risques vie se distinguent en bons risques que l'on assure tous au même tarif et en mauvais risques qu'on ne prend pas, mais jamais un risque sous prétexte qu'il est médiocre, ne fait l'objet de conditions spéciales ou d'une surprime. Par conséquent, le plus souvent, toute aggravation du risque par suite de réticences ou fausses déclarations aurait empêché de contracter, il y a donc le plus souvent erreur de nature à entraîner la nullité, erreur substantielle, et par suite l'article 1110 du Code Civil s'applique seul; c'est lui qui, en réalité, doit être invoqué, et c'est par inadvertance que certains arrêts ont appliqué notre solution, mais l'ont rattachée à l'article 348 du Code de Commerce, et M. Dupuich, dans sa note au *Dalloz* 1894.2.425 fait la même confusion (voir aussi *Sirey* 1883.2.25), aussi son opinion ne semble pas inconciliable avec la nôtre; cet auteur fait à juste titre une grande place à l'article 1110, mais nous croyons qu'il a tort de voir dans l'article 348 l'application de cet article, si cela était on n'aurait pas besoin de lui. L'article 348 s'applique justement à un certain nombre de cas où l'article 1110 ne peut s'appliquer, mais ne réduit en rien le champ d'application de celui-ci. Ces deux textes ont chacun un champ d'application propre (1). Nous n'insistons donc pas sur l'assurance-vie, elle est trop différente

(1) Pourtant une partie de la jurisprudence, même ici, tient compte de la bonne foi. Voir la *Gazette du Palais* 1886, tome 1, supplément page 13; voir *Sirey* 1880.2.225 et *Dalloz* 1894.2.593.

de l'assurance de choses, et surtout de l'assurance contre le vol, pour que l'on puisse, sans un grand danger de confusion, appliquer les mêmes solutions.

En assurance maritime, la jurisprudence ne tient pas compte de la bonne foi, elle a peut être tort, mais elle a été influencée par l'opinion traditionnelle de Emerigon et Pothier, et n'a pas vu le changement de solution apporté par l'article 348 (1).

En assurance terrestre de choses, la jurisprudence admet généralement la distinction de la bonne et de la mauvaise foi.

Ainsi donc, pour nous résumer, lorsque l'inexactitude ou l'omission de la déclaration est due à la mauvaise foi de l'assuré, le contrat est nul; si, au contraire, l'assuré était de bonne foi, le contrat est valable; mais l'assureur pourra obtenir une réparation du préjudice, c'est-à-dire une réduction de l'indemnité allouée pour le sinistre, ou un supplément de prime avec effet rétroactif. Il faut remarquer que quelquefois le montant des dommages et intérêts pourra être équivalent à l'indemnité allouée; nous n'aurons pourtant pas une nullité puisque le contrat restera valable pour l'avenir et produira ses autres effets. L'article 36 du projet français a adopté cette solution : « ...dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après le sinistre, l'indemnité est réduite en pro-

(1) Voir Tribunal de la Seine, 1888, *Journal des Assurances*, p. 15; année 1889, Cour de Paris, 1892, *Journal des Assurances*, p. 191, année 1892, et D. 1900.1 153. (Ch. des Req. 16 mai 1898.)

portion de ce dont le taux des primes payées a été inférieur au taux des primes qui auraient été dues si les risques avaient été complètement ou exactement déclarés ».

Cette solution, seule logique, peut déjà être adoptée dans l'état actuel du droit et des polices en général, rien ne s'y oppose, et les assureurs ont même tendance à l'admettre et la nouvelle police incendie de 1913 l'a expressément admis et a même fixé forfaitairement les indemnités à allouer aux compagnies selon la nature des déclarations omises ou inexactes, voici le texte de l'article 9 : « *Si sur l'un des faits constitutifs du risque, mentionnés à l'article* 8, *l'assuré a fait une déclaration dont l'inexactitude est constatée, avant tout sinistre, la compagnie a le droit de résilier la police, par lettre recommandée à* 8 *jours de date.*

Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après le sinistre, l'assuré n'a droit à aucune indemnité, si l'inexactitude a été commise intentionnellement. Quand l'assuré est de bonne foi, l'indemnité est réduite en proportion du taux de prime appliqué par rapport à celui qui était exigible, d'après le tarif en vigueur lors de la souscription du contrat. Quand l'omission, bien que sans influence sur le taux de prime a cependant diminué l'opinion du risque, l'indemnité à lui revenir subira une réduction qui ne pourra être inférieure à 10 % *ni supérieure à* 25 %. »

Cette rédaction est parfaite, et l'on ne doit regretter qu'une chose, c'est qu'elle ne soit pas encore usitée par les polices contre le vol, nous espérons bien que

les prochaines éditions des grandes compagnies adopteront cette rédaction claire et libérale.

Mais pour nous, ce n'est là que l'application normale de l'article 348, ce n'est pas une clause dérogatoire, par conséquent la solution reste applicable même sans cette rédaction, avec la rédaction la plus fréquente des polices actuelles.

c) *Cas où l'opinion du risque n'a pas été modifiée*

Pour les réticences et fausses déclarations commises même de mauvaise foi, mais qui sont sans influence sur le risque et n'en diminuent point l'opinion, la sanction est encore dans l'article 348 qui par *a contrario* les déclare sans influence sur le contrat, ce qui est parfaitement logique; pourtant, en pratique, une difficulté s'est élevée à cause du dernier membre de phrase de l'article 348 « même dans le cas où la réticence ou fausse déclaration n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet », ceci veut dire, et Corvetto nous le dit, même si dans le cas particulier elle n'a pas eu d'influence, pourvu qu'elle ait pu en avoir dans un autre cas; par exemple un assuré-vie ne déclare pas volontairement qu'il est tuberculeux, il y a là une réticence qui influe sur l'opinion du risque, le contrat doit être annulé, même si l'assuré est mort d'un accident de voiture, par exemple (1).

Une difficulté plus grande est venue des clauses

(1) Cf. *Sirey* 1878.2.337. Cour de Rouen 21 janvier 1876.

de polices qui exigent certaines déclarations qui n'ont pas d'influence sur l'opinion du risque, au moins pour certaines espèces, doit-on admettre la déchéance? Quelques arrêts l'ont admise.

La plupart considèrent qu'il faut voir non la lettre, mais l'esprit de la clause, et que la déchéance ne peut être prononcée qu'en vertu de l'article 348, donc, si tous les éléments prévus par ce texte et notamment une diminution de l'opinion du risque sont réalisés. La Cour de Rennes a jugé en ce sens et la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi le 14 novembre 1905 (*Sirey* 1908.1.235); vu les circonstances l'assureur connaissait le risque aussi bien que l'assuré lui-même, donc l'esprit de la loi et de la convention étaient satisfaits, l'opinion du risque n'avait pas été diminuée. Pourtant la police portait expressément que la visite des lieux ne pouvait être invoquée, qu'une réticence même ne modifiant par l'opinion du risque, entraînait la déchéance; la Cour de Rennes donna tort à l'assureur qui se pourvut en Cassation en invoquant la violation de l'article 1134 du Code Civil. La Cour Suprême a rejeté déclarant qu'il y avait une question de fait, hors de sa compétence, et ceci nous semble inexact. En réalité, la Cour de Cassation était de l'avis de la Cour de Rennes, mais comme celle-ci elle a pensé que le meilleur moyen d'infirmer la clause de la police était de la passer sous silence, de l'ignorer. Ce procédé assez cavalier de prétérition pour arriver à une solution libérale, se rencontre quelquefois, et nous l'avons

déjà signalé au paragraphe de l'interprétation du contrat. La Cour de Grenoble a jugé dans le même sens; pourtant, un arrêt de Rouen, qui jugeait de même a été cassé pour violation de l'article 1134 (1). Ainsi la Cour Suprême semble, dans le cas présent, d'un avis tout opposé au précédent, cet arrêt est un triomphe du droit du plus fort contre l'équité. M. Appleton semble de cet avis, et critique cette nouvelle tendance contraire à la précédente dans une note remarquable au *Dalloz* (1908.1.251). Nous osons espérer que cet arrêt restera isolé, et que la tendance précédente finira par triompher complètement.

Mais bien entendu, les assureurs pourraient, par une clause très précise, écarter cette jurisprudence en vertu de l'article 1134 du Code Civil, l'article 348 du Code de Commerce n'ayant pas un caractère impératif, ou d'ordre public; nous n'avons vu aucune clause de police en ce sens; les clauses se bornent à dire, généralement, « à peine de déchéance » « sous peine de n'avoir droit à aucune indemnité : l'assuré doit déclarer, etc... »

De semblables causes ne dérogent pas à l'article 348 et n'en écartent pas l'application; à notre avis, elles ne font qu'indiquer les principaux faits qui sont de nature, généralement, à influer sur l'opinion du risque, mais elles permettent de contrôler, dans chaque cas particulier, si les conditions de l'article 348

(1) Cf. Cassation 30 mars 1892, S. 1893.1.13.

se trouvent remplies, elles ne font que s'en référer à cet article. C'est ce qu'a jugé en matière d'assurance contre le vol, la Cour d'Aix le 2 janvier 1909, confirmant un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille (1).

« Attendu, dit fort justement la Cour d'Aix, que si les conventions des polices d'assurance font la loi des parties, on ne saurait méconnaître aux tribunaux la faculté d'interpréter les clauses conformément aux règles du droit commun ». La Cour examine alors les faits et déclare qu'ils n'ont pas, dans le cas particulier, diminué l'opinion du risque, notamment l'omission de déclaration d'un vol antérieur qui avait eu lieu, dans un autre local plusieurs années auparavant et dont le montant était insignifiant. L'article 7 de la police imposait à l'assuré la déclaration des sinistres dont il avait pu être victime. L'article 8 reproduisait l'article 348 du Code de Commerce, la Cour a jugé que l'article 7 devait être interprété à l'aide de cet article 348.

d) *Conséquences de la nullité*

Une autre question est celle du sort des primes dans le cas d'annulation. Les polices stipulent, généralement, que les primes restent acquises à la compagnie, la jurisprudence valide ses clauses (2) et le

(1) *Recueil d'Aix-Marseille* 1909.1.125.

(2) Voir notamment Cour de Paris, *Journal des assurances* 1878, p. 20.

projet français les valide aussi, les auteurs l'admettent également, notamment MM. Guionin, Bricard, etc...

A notre avis, pour discuter cette solution, il faut reprendre les distinctions que nous avons vues.

a) Il y a nullité pour erreur en vertu de l'article 1110 du Code Civil, rationnellement le contrat n'a pu produire aucun effet; il doit être effacé rétroactivement; les primes devraient être restituées puisqu'elles ont été payées sans cause. Nous considérons qu'il est inadmissible de dire que le risque a couru : l'assureur aurait pu ne pas découvrir la cause de nullité, en fait, il l'a découverte, si le sinistre a eu lieu, il a refusé de l'indemniser; par conséquent, la prime n'a pas de contre-partie et la prétention des assureurs est inadmissible. C'est la solution de la loi belge de 1874 qui prononce toujours la nullité du contrat pour réticence, même dans le cas de bonne foi, mais qui admet la restitution des primes dans ce cas.

b) Il y a nullité pour dol en vertu de l'article 348 du Code de Commerce; l'assureur garde la prime à titre de dommages-intérêts en vertu d'une clause d'appréciation forfaitaire, la solution paraît légitime, et la clause devrait être limitée dans son application à ce seul cas.

Pour nous, dans aucun cas l'assureur ne devrait garder la prime, la clause invoquée n'existe pas, car le contrat étant annulé, elle tombe avec lui, en vertu du principe : « *Accessorium principale sequitur* ». Mais le projet français fait bien dans son article 36

d'adopter la solution courante aujourd'hui, qui est équitable, mais difficile à admettre sans texte, en vertu d'une clause d'un contrat nul, mais qui peut fonctionner heureusement lorsqu'elle sera une sanction légale de la mauvaise foi.

§ II. — DÉCLARATION DES CIRCONSTANCES MODIFIANT LE RISQUE

Pour nous, c'est une obligation qui n'est pas différente ni distincte de celle que nous venons d'étudier; c'est la même obligation qui, née lors de la formation du contrat, subsiste jusqu'à sa fin; la seule différence c'est que l'assuré a toujours des déclarations à faire lors de la formation du contrat, mais qu'il peut n'avoir jamais de modification à déclarer; cela ne change pas la nature de son obligation. Cette perpétuité de l'obligation de déclarer se justifie, par le besoin qu'a l'assureur de connaître exactement le risque. Les déclarations faites lors de la formation du contrat seraient sans portée pratique si l'assureur ignorait leur modification, si l'assuré pouvait impunément aggraver le risque, car il ferait alors en sorte de le diminuer lors de la conclusion de l'assurance, afin d'obtenir des conditions moins onéreuses, puis aussitôt après, il remettrait les choses en état, c'est-à-dire aggraverait le risque; par exemple, si c'est un meunier qui s'assure contre l'incendie, il démonterait quelques paires de meules lors de la conclusion du contrat (on sait que les tarifs incendie fixent les

primes pour les moulins d'après le nombre de paires de meules); puis, dans la suite il remonterait ses meules et bénéficierait ainsi d'un tarif réduit.

L'obligation de faire connaître à l'assureur la situation du risque, n'est donc pas une obligation qui s'exécute en une seule fois, mais bien une obligation qui dure autant que l'assurance, et n'est jamais définitivement exécutée tant que celle-ci dure; c'est comme l'obligation pour le locataire de jouir en bon père de famille, qui dure autant que le bail.

L'assuré est tenu à une bonne foi stricte et spéciale, non seulement lors de la conclusion, mais pendant toute la durée du contrat; il ne peut donc, puisqu'il y a identité de motifs entre les deux obligations, y avoir de différence de sanction; c'est donc encore l'article 348 du Code de Commerce qui doit s'appliquer, c'est ce qu'a proclamé la jurisprudence et notamment la Cour de Cassation par un arrêt remarquable du 13 juillet 1852 (*Dalloz* 1852.1.278).

« Attendu que le contrat d'assurance est un contrat *sui generis essentiellement de bonne foi*; que les assureurs doivent connaître toutes les circonstances de nature à modifier l'opinion du risque; que l'article 348 du Code de Commerce prononce la nullité de l'assurance dans tous les cas de réticence ou fausse déclaration pouvant diminuer l'opinion du risque, ou en changer le sujet; que non seulement cet article ne distingue pas entre la réticence contemporaine du contrat et celle qui se rattacherait à des faits postérieurs, mais que de ces expressions mêmes il résulte

que ces dispositions s'appliquent à toutes les réticences pouvant affecter l'opinion de ce risque et pouvant, dès lors, intervenir pendant toute sa durée jusqu'à la consommation des effets de l'assurance que cette distinction repoussée par les termes de la loi ne serait pas moins contraire à son esprit *et au sens du contrat d'assurance*, contrat continu dont les effets ne peuvent être modifiés par l'une des parties au préjudice de l'autre pendant la période des risques auxquels celle-ci a entendu se soumettre».

C'est là une jurisprudence constante de la Cour de Cassation (1), cette opinion n'est pas celle de Alauzet ni de MM. Lyon-Caën et Renault (2).

MM. Bachelard et Renard, eux aussi, ont critiqué la jurisprudence, ce dernier auteur notamment prétend que l'article 348 vise un vice de consentement, et ne peut être étendu à des faits postérieurs à la conclusion du contrat.

Nous, nous approuvons sans réserve la jurisprudence, et nous répondons à ses détracteurs que l'article 348, ne repose pas sur un vice du consentement au sens où l'on entend d'habitude ces mots. Il n'est que la sanction du principe de bonne foi du contrat d'assurance, il déroge à la théorie des vices du consentement, puisque celle-ci n'admet la nullité que pour le dol principal, et que l'article 348 l'admet même pour le dol incident; or, s'il est évident que lorsque

(1) Voir *Dalloz* 1887.1.241 (Ch. civile 4 avril 1887).

(2) Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, tome 5; MM. Lyon Caen et Renault, *Droit commercial*, tome 6.

l'on parle du dol principal, on se place nécessairement au moment de la formation du contrat, puisque le dol principal est celui qui détermine la conclusion du contrat « *dans Causam contractui* », il n'en est pas de même du *dol incident* qui, lui, peut se produire à un moment quelconque de l'existence du contrat; donc l'article 348 visant le dol incident s'applique aussi bien aux modifications survenues au cours de l'assurance qu'aux circonstances contemporaines de sa naissance. La jurisprudence ne mérite aucune critique, c'est le rédacteur de l'article 348 qui doit être blâmé pour avoir omis les mots « ou resoud » après annule, car dit-on justement, on ne peut annuler un acte valable à son origine, on ne peut que le résoudre, c'est certain, il ne peut y avoir d'effets rétroactifs lorsque l'assurance tombe par suite de réticences ou fausse déclaration postérieures à la formation du contrat.

Mais si l'on admet comme la jurisprudence et la majorité de la doctrine et des polices d'assurance que dans le cas d'annulation, les primes payées restent acquises à l'assureur; il n'y a plus de différence pratique entre nullité et résolution, puisque les effets rétroactifs de la nullité sont supprimés.

Mais pratiquement, une différence est née entre les sanctions des deux sortes de réticence et de fausse déclaration. Les polices stipulent généralement non une résiliation immédiate, mais une simple suspension résultant *ipso facto* de la modification du risque, et ceci est facile à comprendre. La modification peut

être plus ou moins grave, peut se classer dans l'un des trois groupes que nous avons vus : ou bien l'assureur ne voudra plus continuer le contrat; ou bien il le continuera purement et simplement; ou bien le plus souvent, il le continuera avec quelques changements, une augmentation de prime par exemple. Il est donc logique que le contrat soit suspendu quant à ses effets en attendant que l'assureur ait pris parti et se soit mis d'accord avec son client. Voici comment l'article 5 de la police de « l'Abeille » règle la question.

Article 5. — « *L'assuré est tenu de déclarer à la compagnie par lettre recommandée, tous les changements et les modifications qui pourraient altérer la nature du risque, en aggraver ou modifier l'appréciation, et qui surviendraient pendant le cours de l'assurance et notamment :*

Le transfert total ou partiel des objets assurés dans un autre immeuble ou local que celui désigné par la police;

Le fait d'assurer contre le vol par un autre contrat dans une proportion quelconque des objets, titres ou valeur déjà assurés par la présente police;

Toute modification de propection indiquée à la compagnie;

Dans ces divers cas, l'assurance est suspendue par le fait même, jusqu'au moment où, par la remise d'un avenant, la compagnie a consenti à continuer l'assurance, ou décidé la résiliation du contrat, moyennant la restitution du prorata de prime non couru, sous

déduction de 30 *pour* 100 *pour frais d'administration*».

L'article 12 de la police Union est un peu plus précis et paraît prévoir limitativement toutes les modifications intéressantes tandis que celui de l'Abeille ne paraît qu'indicatif. Nombre de compagnies, malheureusement, ont une rédaction beaucoup plus stricte et posent des obligations très vagues souvent sous des sanctions très dures.

Nous croyons bon de rappeler ici les clauses 13 et 14 de la nouvelle police incendie, pour montrer l'heureuse solution qu'elles apportent à cette question.

Artice 13. — *...Si ces aggravations provenaient du fait de l'assuré, celui-ci doit en faire la déclaration préalable; si elles proviennent d'un tiers, elles devront être déclarées dès qu'il en aura connaissance. En cas de sinistre, si une déclaration n'a pas été faite dans les délais impartis, et si l'aggravation constatée comportait une augmentation de prime d'après le tarif applicable lors de la formation du contrat, l'indemnité sera réduite en proportion.*

Si l'omission de déclarer a été intentionnelle l'assuré n'aura droit à aucune indemnité.

Article 14. — *Dans tous les cas prévus à l'article* 13 *la Compagnie peut, soit résilier la police..... soit exiger une prime supplémentaire.....*»

Quant à l'assuré, s'il n'accepte pas le nouveau taux de prime, il pourra obtenir la résiliation du contrat, en payant outre les primes échues, une indemnité égale à 25 % *de celles à échoir.*»

Nous souhaitons que ces solutions se généralisent elles sont du reste analogues à celles préconisées par l'article 31 du projet français. « Quand par son fait, l'assuré aggrave un risque, de telle façon que si le nouvel état de chose avait existé lors du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté, ou l'aurait fait en demandant une prime plus forte, l'assuré doit en faire préalablement la déclaration à l'assureur, par lettre recommandée.

Quand les risques sont aggravés sans le fait de l'assuré, celui-ci doit en faire la déclaration dans un délai maximum de 8 jours à partir du moment où il a eu connaissance du fait de l'aggravation. Dans l'un et l'autre cas, l'assureur a le droit de résilier le contrat, à moins que sur sa proposition, l'assuré ne consente à une augmentation de prime.

Toutefois l'assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand, après en avoir eu connaissance, de quelque manière que ce soit, il a manifesté son consentement au maintien de l'assurance, spécialement en continuant à recevoir les primes ou en payant, après sinistre, une indemnité. »

La disposition finale de cet article est particulièrement heureuse; elle rétablit l'égalité entre les parties; malheureusement elle ne prévoit pas le cas où l'assureur et l'assuré ne peuvent se mettre d'accord sur les nouvelles conditions.

Comme on le voit, dans cet article, on ne parle pas de bonne ou de mauvaise foi, mais du fait de

l'assuré et du fait d'un tiers, ceci est assez facile à expliquer. L'assuré qui apporte une modification au risque et ne le déclare pas, ne peut être que de mauvaise foi, ou fort négligent, ce qui est équivalent; et si au contraire le fait émane d'un tiers, la question de l'ignorance ou de la connaissance de l'assuré équivaut à la bonne ou à la mauvaise foi. Toutes les fois que la modification est connue de l'assuré, qu'elle émane de lui ou d'un tiers, le contrat doit être suspendu; si elle lui est inconnue, le contrat doit sortir ses pleins effets.

Pour ce qui concerne les primes, le contrat étant suspendu, l'obligation de l'assureur évanouie, il semble que celle de l'assuré le soit aussi, et qu'il ne doive plus rien. Seulement, ceci souffre une objection; l'assurance étant souscrite pour une période déterminée, l'assuré ne peut se dégager de son obligation; donc, il ne peut, en aggravant le risque, trouver un prétexte pour se soustraire à ces obligations, ne plus payer de prime et résilier le contrat; mais si les parties ne peuvent s'entendre sur les nouvelles conditions, il y aura lieu à résiliation du contrat, et l'assuré paiera une indemnité. Ceci est parfaitement juste quand l'aggravation émane de l'assuré, mais si elle provient d'un tiers, il semble que l'assuré ne devrait pas être tenu d'une indemnité, il y a un fait nouveau indépendant des parties, un cas fortuit, dont ils devraient logiquement pouvoir se prévaloir l'un et l'autre.

SECTION III

L'Assuré doit éviter les causes du sinistre et en restreindre les effets

L'assuré ne doit pas parce qu'il est garanti par une police d'assurance, se désintéresser de la chose assurée et ne plus veiller à sa conservation; ce n'est pas parce qu'il a assuré sa maison contre le vol avec effraction qu'il doit être moins vigilant pour en fermer les portes, pour la surveiller, et la protéger contre les voleurs; il doit se conduire comme s'il n'était point assuré et doit défendre les intérêts de son assureur comme les siens. Si un sinistre survient, il ne doit pas laisser les voleurs piller tranquillement sous prétexte que cela ne lui nuit pas, mais il doit, comme s'il n'était point assuré, intervenir, donner l'alarme, etc... Évidemment, on ne saurait lui demander des choses extraordinaires, de mettre par exemple sa vie en péril pour sauver des meubles; cette obligation de l'assuré est ainsi définie dans l'article 6 de la police de « l'Abeille » :

Article 6. — « *L'assuré est tenu de prendre toutes mesures nécessaires en vue de la sécurité des objets assurés, notamment, en ce qui concerne les clôtures des locaux et les fermetures des portes, fenêtres, volets, meubles intérieurs, etc...* »

Si l'assuré manque à cette obligation, il sera déchu de son droit à indemnité, cette sanction qui semble la seule universellement admise est peut-être exagérée,

il nous paraîtrait suffisant de faire payer des dommages-intérêts à l'assuré, qui aurait peut-être pu restreindre l'importance du sinistre et non l'éviter. Mais les assureurs ont horreur des tribunaux et pour cause; aussi ils cherchent à restreindre tous les dangers de conflit, de désaccord; c'est pourquoi ils évitent toutes les solutions qui prêtent à interprétation et n'adoptent que celles qui fonctionnent automatiquement et radicalement. Ils préfèrent toujours les déchéances brutales aux dommages-intérêts qui, étant difficilement forfaitaires, laissent la porte ouverte à la discusison.

Les tribunaux ont eu plusieurs fois à s'occuper de la clause qui nous intéresse, ils l'ont toujours validée, en voici deux exemples au hasard : le tribunal de commerce de Béziers, (1) a déclaré déchu de ses droits à indemnité un assuré qui n'avait pas brouillé la combinaison de son coffre-fort, et avait laissé la clef pendue à côté.

« Attendu qu'en ne brouillant pas la combinaison de son coffre-fort, et surtout en laissant la clef suspendue à côté, X... a commis une négligence et même une faute grave qui dégage la responsabilité de la compagnie; qu'en effet, si avant de quitter son domicile à 7 heures 15 minutes, alors qu'il était nuit, il avait enfermé les bijoux dans le coffre-fort et emporté la clef, le malfaiteur n'aurait pu, pendant les quarante minutes de son absence, fouiller les trois étages

(1) 28 février 1905, *Pandectes françaises*, 1906.2.8.

et éventrer le coffre-fort, cette dernière opération surtout aurait donné l'éveil... »

La Cour de Bordeaux a jugé le 6 août 1907 (1) que par le fait de ne pas fermer une porte-fenêtre du premier étage par où justement les voleurs se sont introduits en montant sur le balcon à l'aide d'un échafaudage dressé pour la réparation de la maison voisine, l'assuré avait commis une grave négligence, n'avait pas rempli les obligations de la police et avait été la cause sinon du sinistre, tout au moins de son importance, et l'a déclaré déchu de ses droits à toute indemnité.

La Cour examine d'abord la police, et fait remarquer qu'une des « clauses spéciales qui ont été nécessairement débattues par les contractants » (il s'agit d'une clause manuscrite), énumère les différentes ouvertures qui doivent être spécialement fermées et leur mode de fermeture, et les moments où elles doivent être fermées, c'est-à-dire la nuit et en l'absence de gardien. Or, c'est par une de ces portes non fermée que le voleur s'est justement introduit, l'assuré a donc commis une faute grave et une violation de la police qui a grandement facilité la perpétration du vol. « Une résistance de la porte plus sérieuse, lui imposant des efforts prolongés aurait tout au moins retardé l'opération et donné peut-être aux époux X... le temps de rentrer chez eux avant que le vol ne fut complètement consommé ».

---

(1) Rapporté dans l'ouvrage de M. Vilhelm, p. 185.

Ainsi donc, la jurisprudence est très claire; encourt la déchéance l'assuré dont la faute ou la négligence a été cause du sinistre qui, dans des conditions normales, n'aurait pas dû se produire. Ceci résulte nettement du soin apporté par les attendus de l'arrêt cité à établir que sans la négligence du sinistré, le vol n'aurait pas pu être commis. Il faut donc que l'assureur prouve le rapport direct, entre la négligence de l'assuré et le sinistre, s'il ne pouvait l'établir ou, si l'assuré démontrait que même sans sa négligence, le vol eût eu lieu de la même façon, aucune déchéance ne pourrait être prononcée. Tout dépend donc des circonstances, de faits et d'espèces, et des obligations plus ou moins précises ou plus ou moins générales que la police impose au client. On ne peut pas définir *a priori* les obligations exactes de l'assuré, elles dépendent des cas particuliers et du genre spécial de l'assurance, elles ne sont pas les mêmes en assurance contre les détournements, ou en assurance contre le vol avec effraction.

C'est ainsi, que dans le deuxième exemple rapporté, l'assuré n'aurait peut-être pas commis une négligence en laissant ouvertes les persiennes des fenêtres du premier étage si, justement ce jour-là, il n'y avait pas eu un échafaudage à la maison voisine, permettant d'atteindre facilement son balcon, ou si les conditions particulières et manuscrites de la police, ne lui avaient pas imposé spécialement l'obligation de fermer ces persiennes.

SECTION IV

L'Assuré doit remplir certaines formalités en cas de sinistre

§ I. — DÉCLARATION DU SINISTRE DANS CERTAINS DÉLAIS

C'est une des plus graves obligations et une des plus sujette à difficultés. Elle soulève aussi beaucoup de critiques. L'assureur a un intérêt considérable à connaître le plus tôt possible le sinistre et à avoir ensuite très rapidement toutes sortes de renseignements sur ses circonstances et son importance. Cet intérêt est double; empêcher les conséquences du sinistre de s'aggraver, établir les circonstances exactes, permettant de trouver les causes de déchéance ou les recours contre les tiers. Or, pour établir les conséquences du sinistre, il ne faut pas laisser s'effacer les traces, il ne faut pas laisser se disperser les témoins ou s'obscurcir leurs souvenirs, il faut faire vite, d'où des délais très courts impartis à l'assuré pour prévenir la société d'assurance. L'assureur peut aussi prendre des mesures pour restreindre les conséquences du sinistre et ceci est surtout vrai, en assurance contre le vol où il ne s'agit pas simplement de mettre à l'abri quelques objets échappés au désastre, ce que l'assuré peut faire aussi bien que l'assureur, mais d'essayer d'empêcher la consommation définitive du sinistre. En effet, si des objets brûlés sont irrémédiablement

perdus, il n'en est pas de même des objets volés, on peut encore les retrouver intacts en arrêtant les voleurs; on comprend dès lors qu'il y ait ici des mesures importantes à prendre sans délai; c'est pourquoi tandis qu'en assurance-vie, où il n'y a généralement pas de recours à exercer, et où on ne peut pas restreindre les conséquences du sinistre, l'indemnité étant forfaitaire, les délais sont relativement longs, plusieurs mois; plus courts en incendie ils deviennent excessivement brefs en assurance contre le vol; l'Union donne 24 heures pour déclarer le sinistre, et même, si le dommage paraît supérieur à 5.000 francs, aucun délai; on doit prévenir par télégramme, et immédiatement; de même pour la Réunion Française. L'Abeille exige cette dernière formalité dès que le sinistre atteint 1.000 francs.

Ces avis ne doivent pas être donnés sous une forme quelconque, à un agent quelconque, mais au siège de la Direction Générale à Paris, et par lettre recommandée ou télégramme, quelquefois, par les deux modes concurremment. Cette obligation n'est pas la seule, il en est une autre tout aussi importante : prévenir la police dans les 12 heures, disent « l'Union » et la « Réunion Française »; le jour même disent « l'Abeille » et la « Zurich ». Quelquefois, le délai n'est pas fixé, la déclaration doit être faite de suite, c'est d'après les faits et circonstances que l'on voit si la déclaration est tardive. (1)

---

(1) Voir Cassation 28 mars 1905, *Pandectes françaises*, 1906.1.34.

Enfin d'autres formalités sont à remplir dans un délai plus ou moins bref, et de natures diverses, selon le genre des objets volés. Voici ce que prescrit l'Abeille dans l'article 13 de la police-assurance des mobiliers contre le vol qualifié.

Article 13. — *En cas de sinistre, l'assuré doit sous peine de perdre tout droit à l'indemnité, se conformer strictement aux prescriptions suivantes aussitôt qu'il a connaissance du vol commis à son préjudice.*

1° *Donner avis du vol aux autorités locales du sinistre, le jour même de sa constatation, et déposer une plainte entre les mains du Procureur de la République.*

2° *Aviser la Direction de la Compagnie à Paris, par lettre recommandée, au plus tard dans les 24 heures qui suivent le moment où il a eu connaissance de l'effraction ou du vol en indiquant les circonstances qui lui sont connues et le montant approximatif du dommage. Si ce dommage paraît devoir dépasser* 1.000 *francs, l'avis par lettre recommandée devra être précédé d'un avis télégraphique envoyé à la Compagnie aussitôt la constatation du vol*;

3° *Prendre immédiatement les mesures propres à faciliter la découverte du malfaiteur et la récupération des objets volés, notamment s'il s'agit de valeurs ou titres, faire toutes oppositions utiles. Les frais notoirement nécessités par ces mesures sont remboursés par la compagnie*;

4° *Fournir, dans les cinq jours qui suivront la constatation du vol, un état détaillé des objets volés ou détériorés avec l'indication de leur valeur.*

En cas d'impossibilité, les délais ci-dessus impartis ne commencent à courir que du jour où l'impossibilité a pris fin.

L'assuré s'oblige, en outre, à fournir à la compagnie toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du dommage et en général, tous les renseignements requis et toutes les justifications utiles.»

L'Union est moins exigeante; l'avis peut être adressé valablement à l'agent général de la circonscription, la plainte au Parquet n'est pas nécessaire. Plus exigeante, la Zurich demande les pièces justificatives de l'alinéa 4 dans les trois jours, on ne voit vraiment pas pourquoi. Mais, à notre avis, on ne doit point s'exagérer l'importance de ces stipulations, on doit en rechercher l'esprit et non la lettre, comme l'a fort bien dit le tribunal de Marseille dans un jugement du 30 avril 1907, il a jugé que l'assuré n'avait pas encouru de déchéance en prévenant le commissaire de police de son quartier, au lieu du Procureur de la République, puisque le premier n'est qu'un subalterne du second, et qu'en fait il était sans intérêt d'avoir prévenu plus tôt l'un que l'autre. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'Aix (1) le 2 janvier 1909 avec l'attendu suivant :

« Attendu qu'il est inadmissible que dans l'intention des parties l'avis du sinistre doive être adressé dans tous les cas, à peine de déchéance personnelle-

(1) Ce jugement et cet arrêt sont rapportés dans M. Wilhelm, p. 135, et au *Recueil d'Aix-Marseille* 1909.1.125.

ment au Procureur de la République, qu'il est de principe qu'on doit interpréter les conventions dans le sens où elles sont susceptibles de produire effet; qu'il est certain qu'en adressant sa plainte au commissaire de police, auxiliaire du Parquet, X... n'a pas méconnu, sur ce point, ses obligations, et n'a commis aucune faute susceptible de compromettre les intérêts de ses assureurs... »

M. Wilhelm qui est un assureur de profession, a cru pouvoir s'armer d'un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 23 septembre 1904, pour établir que la jurisprudence n'était pas fixée et que la solution d'Aix était critiquable. A notre avis, cet auteur fait erreur. D'abord le tribunal de commerce de la Seine après avoir prononcé la déchéance, semble avoir eu peur de son jugement, et s'efforce de le justifier dans l'attendu suivant, assez peu clair et mal rédigé où il semble admettre que l'assuré, en ne remplissant pas exactement les prescriptions de la police, a causé un dommage :

« Attendu qu'il y a d'autant plus lieu, en l'espèce, de faire état de cette inobservation de la convention, qu'en ne prévenant pas la police locale du vol dont ils avaient été victimes, X... et Cº ont notamment diminué les chances qu'avaient la société défenderesse de faire appréhender les voleurs et de retrouver les objets volés, et par suite, *qu'ils ont augmenté les risques* de la société défenderesse. » (1).

(1) Voir M. Wilhelm, p. 215.

C'est donc par une considération toute particulière à l'espèce envisagée, que le Tribunal a admis la déchéance. Comme le dit fort bien l'arrêt d'Aix, il faut voir si la compagnie a essuyé un préjudice; dans ce cas, évidemment, on doit être prêt à punir toute faute, mais dans le cas contraire, on ne voit pas pourquoi prononcer une déchéance, c'est en somme un principe analogue à celui de l'article 348 du Code de Commerce qui exige, pour une réticence ou fausse déclaration, qu'elle ait influé sur l'opinion du risque. Dans l'esprit du Tribunal de la Seine, il semble qu'il y ait dommage, il serait donc légitime de prononcer la déchéance; les deux jugements ne se contredisent pas, comme le croit M. Wilhelm; prévenir le commissaire de police c'est prévenir indirectement le Procureur de la République, tandis que prévenir celui-ci, sans prévenir le premier, comme c'est le cas dans l'espèce jugée par le Tribunal de la Seine, n'est pas équivalent. En effet, l'intervention du Parquet est moins rapide que celle du commissaire de police du quartier; on comprend donc très bien que la chance de rattraper les voleurs et leur butin ait diminué ici. Donc, l'avis du Tribunal de la Seine n'a aucune importance pour l'établissement d'une théorie générale; l'avis de la Cour d'Aix posant un principe général, basé sur l'interprétation de la police, et non sur les faits particuliers de la cause, nous paraît avoir une autorité bien supérieure à celle d'un tribunal de commerce; du reste, le Tribunal de commerce de Marseille a encore jugé,

dans le même sens, qui est aussi celui de la Cour d'Aix, dans plusieurs espèces (1).

Il y a donc là une véritable jurisprudence et non un jugement ou un arrêt isolé.

Nous approuvons la Compagnie « l'Union » de ne demander que la plainte aux autorités judiciaires locales, se réservant la faculté de faire déposer, plus tard, une plainte au Parquet, si elle le juge utile. La « Réunion Française », la « Zurich » ont même renoncé à parler de plainte au Parquet et se contentent de plainte aux autorités judiciaires locales; elles ont mille fois raison. Une seule chose en somme est essentielle et urgente, prévenir la police, tout de suite pour qu'elle puisse faire les constatations utiles et les recherches efficaces; le moyen le plus rapide est certainement de s'adresser au commissaire de police qui s'en occupera immédiatement, beaucoup plus vite que le Procureur de la République qui n'est pas fait pour s'occuper d'affaires souvent insignifiantes et duquel on pourrait dire comme du préteur romain « *minimis non curat prelor* », mais, par contre, souvent, les premières recherches faites, les commissaires de police accaparés par les affaires urgentes oublient les autres et les laissent traîner en longueur, c'est alors que le Procureur de la République pourra utilement intervenir, mais comme on le voit, il n'est pas urgent de s'adresser à lui.

La deuxième obligation du sinistré, c'est de pré-

---

(1) *Recueil de Marseille*, 1912.1.220.

venir immédiatement l'assureur, cela se conçoit; celui-ci est plus à même que le client de trouver les voleurs et de prendre toutes les mesures que les circonstances imposent; il a souvent à sa disposition des inspecteurs habiles, qui sont de véritables détectives.

En troisième lieu, l'assuré doit immédiatement prendre toutes les autres mesures qui lui paraîtront opportunes et notamment, s'il s'agit de titres, faire les oppositions, qui en empêcheront la négociation, « toutes oppositions utiles » dit fort bien l'Abeille. Quelques compagnies ont voulu être plus précises, et ont cru mieux parer au danger, elles sont arrivées à un résultat inverse; elles ont déterminé ces oppositions : « à la Bourse de Paris », dit la Mutuelle Générale Française oubliant que les titres peuvent être négociés aussi facilement ailleurs, et peut-être même plus facilement; de nombreuses valeurs étrangères, très répandues en France, ne sont pas cotées à Paris, et se négocient à Bruxelles, Londres ou New-York; il n'y a donc pour elles aucune utilité à faire opposition à Paris, et très grand intérêt à faire opposition ailleurs; et de très bonne foi, sans encourir aucune sanction, l'assuré fera ce que lui dit sa police, absolument en pure perte. La rédaction de l'Abeille est meilleure, elle laisse l'assuré juge des circonstances. « L'Union » et la « Réunion Française » ont adopté dans leur nouvelle édition de police une rédaction analogue, abandonnant la précédente, qui était celle de la « Mutuelle Générale Française » et de a « Protectrice. »

§ II. — ÉTABLISSEMENT DU PRÉJUDICE SUBI

L'assuré doit ensuite, mais ceci est moins urgent et il a généralement 5 jours pour le faire, fourir un état détaillé des pertes, et enfin, fournir, quand besoir sera, toutes les pièces justificatives, tous les renseignements utiles, pour prouver la véracité de cet état.

Ces deux dernières obligations ne sont plus comme les précédentes, destinées à essayer de restreindre le préjudice, mais à en établir le montant; aussi on peut être surpris du faible délai consenti. Il a pour but d'empêcher l'assuré de bâtir, de toutes pièces, un état exagéré avec preuves à l'appui; les faibles loisirs dont il dispose ne lui permettent pas des tromperies subtiles, et s'il n'est point sincère, il s'expose par une improvisation hâtive, à laisser « passer le bout de l'oreille ». Du reste, l'assuré étant tenu par sa police, d'avoir toujours, par devers lui, l'état exact des choses assurées, il aura vite fait de pointer celles qui ont disparu, et n'a besoin, dans les conditions normales, d'aucun délai. Cette obligation résulte de l'article 4, de la police de l'Abeille, qui prévoit trois cas.

1° Les espèces, titres et valeurs qui doivent être enfermées en coffre fort, et dont l'état doit être dressé comme nous venons de le dire; ce sont des objets dont les caractéristiques et consistance sont faciles à oublier.

2° Les objets de prix comme les bijoux, tableaux

de plus de 1.000 francs qui doivent être cités dans la police, donc eux aussi figurent dans un état; ce sont encore les objets les plus précieux.

3° Les objets de menue valeur, les meubles meublants, linge, habits, etc..., dont l'article 4 ne parle pas, et qui ne figurent que sur l'état des pertes, mais ce sont des objets dont l'inventaire est facile à dresser de mémoire.

Tout ceci sert à établir l'importance du sinistre et les indemnités qui seront dues; c'est une question très délicate, car l'assuré peut faire disparaître certains objets et les prétendre volés, et l'assureur est à peu près livré à la bonne foi de l'assuré; ou bien certains objets peuvent avoir été égarés et de bonne foi l'assuré les croira volés; ceci peut se présenter surtout chez les commerçants, les objets auront pu être vendus, mais le remède est ici sous la main, ce n'est pas comme pour les particuliers, les commerçants ont des livres, c'est eux qui feront foi de ce qui existait avant le vol, c'est pourquoi les polices d'assurance-vol exigent que la comptabilité soit régulièrement tenue à peine de déchéance.

Quelques compagnies vont même jusqu'à exiger une comptabilité conforme à la loi (articles 8 à 14 du Code de commerce) ceci nous paraît excessif, une seule chose suffit, c'est une comptabilité prouvant « les existences en magasin » pour employer la terminologie des comptables, or, une comptabilité conforme à la loi ne semble pas nécessaire pour obtenir ce résultat, c'est ce qu'a jugé le tribunal de commerce de Bor-

deaux le 29 décembre 1905 (voir M.Wilhelm page 141).

« Attendu que la police n'imposait aucune forme spéciale de comptabilité, que s'il est constant que X... a négligé de tenir une comptabilité légale et absolument régulière, la « Réunion Française » ne peut soutenir que cette comptabilité n'est pas exacte, et par suite invoquer la déchéance, si elle est suffisante à établir qu'au moment du sinistre, X... avait dans sa maison et dans son magasin des objets de bijouterie pour une somme égale à celle du sinistre et établir en outre la valeur des objets volés. » La Cour de Bordeaux a confirmé ce jugement si raisonnable le 30 mars 1908 par des attendus encore plus décisifs que nous croyons devoir citer. (Rapporté dans M. Wilhelm, page 159).

« Attendu à cet égard qu'il est de principe que celui qui stipule doit s'expliquer clairement, et que dans le doute, la clause obscure du contrat doit s'interpréter contre lui; attendu dès lors que si l'expression « comptabilité exacte » était susceptible de deux sens, il faudrait faire choix du sens le plus favorable à L. M....; mais attendu que cette expression est aussi claire que précise. Qu'on ne voit pas d'ailleurs quel intérêt aurait eu la « Réunion Française » d'exiger d'un assuré autre chose qu'une comptabilité loyale et exempte de toutes dissimulations. *Qu'il est d'ailleurs aussi facile à concevoir une comptabilité frauduleuse, mais tenue dans la forme des articles* 8 *et suivants du Code de Commerce*; *qu'une comptabilité fidèle et non conforme en même temps*

aux règles de ce Code, que, dès lors, l'absence d'intérêt de la part de l'assureur suffit à faire écarter sa prétention ».

Et très justement le Tribunal de commerce de Marseille le 15 janvier 1908 (voir M. Wilhelm, p. 138) à prononcé la déchéance contre un assuré commerçant dont la comptabilité était insuffisante à prouver la consistance des marchandisse en magasin; c'est pour cette raison toute particulière à l'espèce que la déchéance est prononcée, ce qui poruve par *a contrario* qu'il n'importe pas qu'elle ne soit ou ne soit pas conforme à la loi.

La comptabilité telle que l'exige le Code de commerce ne signifie rien, elle ne permet pas de découvrir bien des erreurs ou des fraudes, et les laissent très faciles à masquer; il existe d'autres modes de comptabilité beaucoup plus efficaces et partant très supérieurs, appropriés à chaque genre d'opération ou de commerce. Bien souvent une comptabilité conforme à la loi ne prouvera rien, ce qui sera surtout vrai lorsqu'il s'agira d'établir un détournement commis par le comptable-caissier, et souvent une comptabilité régulière, mais pas du tout conforme à la loi prouvera d'une façon irréfutable le détournement et son importance. Nous sommes pleinement d'accord avec la Cour de Bordeaux.

Aussi, à notre avis, il semble qu'on ne doit pas prendre à la lettre les clauses des polices, mais voir seulement l'intention des parties, et pour nous, deux cas doivent être distingués.

La comptabilité bien tenue prouve nettement le vol, cela suffit, on n'a pas à s'occuper si elle est conforme à la loi ou non; ou bien le détournement ou le vol est présumable, mais non prouvé, on n'a rien à reprocher à l'assuré qui a une comptabilité normale, c'est-à-dire au moins les trois livres exigés par la loi, et bien tenus; la société d'assurance doit payer; ou encore de même le vol est présumable mais la comptabilité n'est pas conforme à la loi, on peut objecter à l'assuré que peut-être, si sa comptabilité était conforme à la loi, on aurait pu découvrir quelque chose de plus précis. Dans ce cas, on pourra lui faire grief de la tenue de sa comptabilité, et lui opposer la déchéance.

En somme, la comptabilité conforme à la loi est le minimum de ce qu'on doive exiger de l'assuré, et en fait c'est bien un minimum, nous ne voyons guère de comptabilité régulière plus simple car la loi n'est vraiment pas exigeante sur ce point, mais si l'assuré a mieux et plus probant qu'une comptabilité conforme à la loi, la question de conformité ne doit plus se poser, puisque l'assureur n'a pas d'intérêt légitime à l'exiger, parce que l'esprit de la convention est satisfait et peu importe la lettre, sa prétention serait injuste et vexatoire.

Pourtant, une clause imposant expressément et clairement une comptabilité conforme à la loi a été validée par le Tribunal d'Orange (voir *L'Observateur* du 27 décembre 1906).

Cette décision ne suffit pas à trancher la question,

car elle est encore unique à notre connaissance, et peut être motivée par des circonstances toutes particulières, et enfin certains tribunaux, trop nombreux malheureusement, ont de vieilles habitudes d'appréciation restrictive et à la lettre, que nous ne saurions trop critiquer. En tous cas, sur des espèces voisines, la jurisprudence se montre plus libérale et dans le cas d'une clause imprécise, décide que « comptabilité exacte » ne veut pas dire comptabilité conforme à la loi comme nous l'avons vu plus haut. Ce point est acquis.

Ces obligations de tenue de livres sont propres à l'assurance contre le vol, elles n'existent pas en matière d'assurance-incendie, les réclamations des sinistrés s'y établissent par tous les moyens et principalement par l'examen des débris des objets. En matière d'assurance-grêle, les pertes s'établissent de même par l'examen des récoltes et des morceaux des objets brisés. En matière d'accident du travail, la comptabilité joue pourtant un rôle pour l'établissement du salaire de l'ouvrier; mais nulle part, les obligations à remplir pour le sinistré ne sont aussi étendues et aussi précises qu'en matière d'assurance contre le vol. Ceci se conçoit facilement lorsqu'on examine les particularités de cette assurance; d'abord, il ne reste rien des objets sinistrés puisque ces objets sont enlevés, il n'y en a donc plus trace, ensuite, l'assurance contre l'incendie exclut les objets qui peuvent le plus facilement et le plus complètement périr, ceux dont il est difficile

de prouver l'existence et la destruction, comme les espèces, les titres, les papiers. L'assurance contre le vol porte au contraire, principalement sur ceux-là, à une catégorie d'objets particuliers devait correspondre une catégorie de preuves particulières. Le jour où l'assurance contre l'incendie comportera les espèces, billets, titres, etc..., et ce jour viendra nécessairement, elle sera obligée d'imposer des formalités analogues à celles de l'assurance contre le vol pour justifier de l'existence et de la disparition de ces objets, on réclamera des états tenus à jour, ou une comptabilité régulière et probante. Mais pourtant, peut-être pas aussi impérieusement que pour l'assurance contre le vol, parce que ces états eux-mêmes courront plus de chance d'être brûlés que d'être volés, aussi, les quelques compagnies d'assurance-incendie, et notamment « l'Union » qui pratiquent ce genre d'affaire, n'exigent pas un état toujours tenu à jour, mais se contentent de la remise de toutes copies, factures, etc... justificatives. L'assurance contre le vol a été obligée d'étendre ses prescriptions à certaines choses qui pourtant font l'objet de l'assurance-incendie, et n'y sont point soumises, comme les marchandises, et cela à cause de la nature particulière du sinistre vol qui est la disparition, la soustraction des choses, et non simplement leur détérioration.

Partout où il n'y a point de particularité, les règles générales des assurances de choses s'appliquent, au sinistre vol, ce sont elles qui jouent par exemple,

pour les meubles, les détériorations immobilières, et nous ne ferons que les rappeler très brièvement. Voici comment elles sont établies par la police de l'Union, articles 18, 19, 20, 21 et 23 :

« Article 18. — *Les dommages, s'ils ne sont pas réglés de gré à gré, sont évalués par deux experts choisis par les parties.*

Ceux-ci s'adjoignent, s'ils ne sont pas d'accord, un troisième expert. Les trois experts opèrent en commun et à la majorité des voix.

Faute par l'une des parties de nommer son expert, ou par les deux experts de s'entendre sur le choix du troisième, il est nommé par le Président du Tribunal de commerce, ou à son défaut, par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement où le sinistre s'est produit. Cette nomination est faite sur simple requête signée des deux parties ou d'une seulement, l'autre ayant été convoquée par lettre recommandée.

Chaque partie paie les frais et honoraires de son expert. Les honoraires du tiers expert, et, s'il y a lieu, les frais de nomination sont supportés, moitié par la compagnie et moitié par l'assuré.

Article 19. — *L'expertise amiable est obligatoire et est toujours faite sous réserve des droits respectifs des parties. Tant qu'elle n'est pas terminée, l'assuré n'est pas recevable à introduire une action en justice contre la compagnie.*

Article 20. — *L'assurance ne peut être une cause de bénéfice pour l'assuré; elle ne lui garantit que la réparation de ses pertes réelles au moment du sinistre,*

abstraction faite des dommages-intérêts et notamment de toute privation de jouissance, de bénéfices, d'intérêts.

L'assuré est tenu de justifier par tous les moyens et documents en son pouvoir de l'existence et de la valeur des objets assurés au moment du sinistre, ainsi que de l'importance du dommage.

Les objets mobiliers sont estimés d'après leur valeur au jour du sinistre.

Les titres et valeurs sont évalués au cours de la veille du sinistre.

Article 21. — *En ce qui concerne les objets appartenant à des tiers, l'indemnité en cas de sinistre se règle avec le signataire de la police, et les exceptions et exclusions qui pourraient lui être opposées, s'appliquent également au tiers pour le compte desquels il a agi.*»

Nous ne ferons ici qu'une remarque, elle touche la délicatesse toute particulière de l'expertise en matière de vol, vue la destruction complète des objets sinistrés, notamment de ceux dont l'assuré n'est pas tenu de conserver un état, comme les meubles, bijoux, bibelots, il est bien évident que l'assuré sera admis à en prouver l'existence et la valeur par tous moyens, par tous papiers, par témoins, par affirmation et par serment, c'est le droit commun des preuves pour tous les faits dont on ne peut se ménager un instrument de preuve; les affirmations du sinistré devront être tenues pour vraies jusqu'à preuves contraires, à moins que les circonstances ne prouvent manifestement la fausseté de ses dires; la

jurisprudence est constante dans ce sens, notamment un arrêt de la Chambre civile du 21 février 1898 (1). Tout avait été incendié, la Cour de cassation a approuvé la Cour de Douai qui avait déclaré que si l'assuré était tenu de faire la preuve du préjudice, lorsque les circonstances la rendaient impossible, il pouvait invoquer à titre de présomption, l'estimation de la police, et que c'était alors à l'assureur à prouver que le préjudice était différent. Dans un arrêt récent du 19 décembre 1912 (*Recueil périodique des assurances*, 1913, page 208), la Cour de Paris a déclaré que les évaluations de la police doivent servir de base à défaut d'autres renseignements et qu'elles sont opposables à l'assureur. Toutes ces espèces se rapportent à l'incendie, mais les mêmes cas sont appelés à se produire, non plus exceptionnellement, mais d'une façon normale en assurance contre le vol; on comprend dès lors que les évaluations de la police ont une très grande importance en cette matière, et c'est pourquoi beaucoup de sociétés d'assurance exigent l'évaluation, dans cette police, des objets les plus précieux.

L'indemnité allouée peut l'être sous trois formes :

Somme d'argent égale au préjudice;

Remise en état de sorte que les traces du sinistre disparaissent;

Rachat des objets sinistrés pour le montant de la somme assurée.

---

(1) Rapporté au *Dalloz* 1903.1.483.

La première forme est la plus répandue, c'est la forme normale, surtout en assurance contre le vol; la deuxième, qui consiste à remplacer les objets disparus et à réparer les objets détériorés, est plus rare; en matière de vol, elle paraît inusitée et même inutilisable, les objets sinistrés ayant disparu, il n'y a qu'à en payer la valeur.

Quand il recourt au troisième procédé de paiement, l'assureur reprend l'objet détérioré et le rachète pour sa valeur d'avant le sinistre à l'assuré qui le *délaisse*; en assurance maritime, l'assuré lui aussi a toujours droit de recourir à ce procédé et de *délaisser*, il n'a pas ce droit en assurance terrestre, sauf dans *un* cas en assurance vol.

Mais ces procédés sont peu employés; le deuxième ne s'applique que dans l'assurance de bris des glaces où il est d'usage généralement, non de payer les vitres, mais de les faire remplacer; l'assureur étant bon client du miroitier obtient un meilleur prix qu'un particulier.

En assurance-vol, il ne peut guère s'appliquer qu'aux détériorations immobilières causées par les voleurs : autrement dit, portes fracturées, vitres brisées, etc... Le troisième n'a aucune application directe possible dans l'assurance-vol.

Mais indirectement, ce procédé joue, c'est dans l'hypothèse où les objets volés sont retrouvés ou restitués, et c'est une hypothèse propre à la matière du vol ou le sinistre arrivé n'est pas nécessairement définitif, ou tout n'est pas consommé, comme dans

l'incendie ou la grêle. Que va-t-on faire des objets retrouvés? s'ils sont restitués assez rapidement, c'est-à-dire avant le règlement du sinistre ou tout au moins avant le paiement de l'indemnité, c'est simple, ils seront considérés comme n'ayant jamais disparu et seront laissés à l'assuré, ils seront retranchés de l'état des pertes, leur valeur sera déduite du montant de l'indemnité; c'est la solution universellement admise par les polices d'assurance.

Mais si les objets ne sont retrouvés que beaucoup plus tard, quand tout est terminé, que l'indemnité est payée. Que va-t-on faire? Trois solutions sont admises par les assureurs, dont une seule est logique :

1° L'assuré pourra reprendre les objets s'il y a convenance en restituant l'indemnité qu'il a touchée pour eux, ou bien les abandonner à l'assureur, les *délaisser*. Ceci est parfaitement logique et simple, c'est la solution la meilleure et la plus répandue (Union, article 25; Réunion Française, 11; Zurich, 13, *etc.*).

2° L'assuré ayant eu ce qui lui revenait, les objets restitués ne l'intéressent pas, et l'assureur en devient propriétaire. (Mutuelle Générale du Mans, article 22). Cette solution n'est pas heureuse; certains objets présentent un réel intérêt pour l'assuré et sont à peu près sans valeur pour la société d'assurance, exemple : des souverirs, des objets faisant partie d'une collection, d'une série, qui se trouve « dépareillée » pour l'assuré et pour l'assureur; réunis, ces objets ont beaucoup plus de valeur que pris séparément, en

pratique donc, l'assuré et l'assureur sont obligés de s'entendre, l'assureur d'offrir à l'assuré de lui reprendre les objets, et on retombera dans le cas précédent.

3° L'assuré est tenu de reprendre les objets restitués et de rendre l'indemnité (l'Abeille, article 14) cette solution est détestable. La restitution peut avoir lieu de longues années après le vol à un moment où les objets volés n'intéressent plus du tout l'assuré, et s'il les a remplacés ou s'il a disposé de l'indemnité, il sera fort embarrassé; cette difficulté n'a pas dû être aperçue du rédacteur de la police, comme semble l'indiquer le texte qui cite pêle-mêle tous les cas de restitution et donne une solution unique.

« Si des objets volés sont restitués en totalité ou en partie, soit avant, soit après le règlement des dommages ou le paiement de l'indemnité, l'assuré devra en informer immédiatement la Compagnie, reprendre ses objets, et restituer l'indemnité qu'il a reçue. »

§ III. — PRESCRIPTION

Du reste, nous avons trouvé un remède à cette solution fâcheuse dans l'article 16 de la police.

« *Toute action naissant du contrat est prescrite par le délai d'un an à partir du jour du vol.* »

Donc, si la restitution a lieu plus d'un an après le vol, l'assureur ne pourra plus se prévaloir de la clause ci-dessus pour faire reprendre à l'assuré les objets

restitués, et lui faire rendre l'indemnité y afférente. Que deviendront les objets? Ils appartiendront à l'assuré, puisqu'il en est propriétaire, que le droit commun ne donne aucune action à l'assureur pour les réclamer, qu'au contraire, si c'est lui qui en est le détenteur, l'assuré propriétaire pourra les revendiquer, et que l'article 2279 du Code civil « en fait de meubles possession vaut titre» ne s'applique pas aux objets volés, et presque toutes les actions nées du contrat sont prescrites notamment celles de l'article 14, et celles de l'article 15 portant cession à l'assureur, de tous les droits et actions, de l'assuré contre le voleur.

Ceci nous a amené à parler de la prescription; toutes les polices d'assurance, aussi bien incendie que grêle, que vol, contiennent des clauses de prescription conventionnelle; en matière d'assurance-vol, ces clauses sont assez différentes d'une compagnie à une autre. Nous avons vu celle de l'Abeille qui s'applique à toutes actions nées du contrat et a pour délai un an, elle présente un grave inconvénient pour l'assureur qui est forclos dans toutes ses actions, et nous avons vu que cela peut réduire considérablement l'étendue de ses droits; par contre, elle a l'avantage de mettre les deux parties sur une égalité parfaite à la différence de la clause de l'Abeille, de la Réunion Française, de la Zurich, d'autres sont beaucoup moins larges et n'établissent une prescription particulière que pour les actions que voudrait exercer l'assuré, mais elles laissent celle de l'assureur sous l'empire du droit commun, voici, par

exemple la clause de l'Union analogue à celle de la Mutuelle Française et de la Protectrice.

Article 28. — *L'action appartenant à l'assuré contre la Compagnie est prescrite par un an à compter du jour du vol ou du jour où l'assuré ou son représentant en a eu connaissance, soit de la clôture des opérations d'expertise et dans tous les cas, de tout acte déclaré interruptif de prescription par les articles 2244 et suivants du Code civil.*

A première vue, il ne paraît pas juste d'avoir une règle différente pour les assurés et pour les assureurs, mais la portée très limitée de cette clause empêche de l'étendre aux cas non prévus par les parties, comme nous l'avons fait pour la précédente. Or, il faut toujours se méfier des règles très générales et absolues dont on ne peut pas prévoir toutes les conséquences; une règle trop générale rend à peu près sans intérêt pour l'assureur bien des avantages qu'il s'était ménagé, comme nous l'avons vu tout à l'heure pour la clause de l'Abeille; de plus, la rédaction de l'Union est analogue à la rédaction traditionnelle en matière incendie consacrée par la nouvelle police, article 29. L'innovation de l'Abeille et de quelques Compagnies en matière de vol paraît inexplicable; nous ne croyons pas, pourtant, qu'elle soit aussi critiquable que le pense M. de Warenghein qui craint que cette prescription très courte quant au délai et générale quant aux applications, ne mette trop rapidement à l'abri de toute réclamation l'assuré malhonnête qui a simulé le sinistre ou exagéré frau-

duleusement son importance; une pareille faute est un véritable délit, par conséquent une matière intéressant l'ordre public pour laquelle aucune prescription conventionnelle, aucun compromis n'est possible; l'assureur pourra donc toujours, à notre avis, porter plainte pendant cinq ans, contre l'assuré malhonnête, véritable escroc, et se porter partie civile.

Il est vrai que la Cour de Bruxelles a jugé en sens contraire, mais au civil, l'action étant basée sur le contrat et sur le paiement de l'indu; sur ce terrain, l'assureur devait perdre, *c'est au pénal* qu'il fallait agir en portant plainte pour escroquerie, et en se portant partie civile; sur ce terrain-là, le triomphe nous paraît certain, mais évidemment, c'est une maigre ressource.

L'arrêt de Bruxelles du 18 janvier 1902 (*Recueil périodique des assurances*) se résume ainsi :

1° Le délai de 6 mois prévu par la police étant passé, l'assuré ne peut plus agir.

2° Comme il s'agit, non d'une prescription légale, mais d'une renonciation conventionnelle à un droit éventuel, on ne peut appliquer ici la maxime : « *Contra non valentem agere non currit prescriptio* », et le délai court du jour du sinistre, non de celui de la découverte de la fraude, et rien ne peut le suspendre.

3° Vu les circonstances, il ne peut y avoir paiement de l'indu; ce dernier point ne nous paraît pas vidé par des considérations générales, mais seulement d'espèce. La jurisprudence française semble du

même avis; la Chambre Civile de la Cour de Cassation a déclaré qu'une telle solution n'était pas contraire à l'ordre public et a interprété strictement et à la lettre la clause, cassant un arrêt de la Cour de Douai, qui était en sens contraire. (1)

L'avis de la Cour de Douai est, à notre avis, préférable, la solution de la Cour de cassation repose exclusivement sur l'article 1134 du Code civil, que nous n'interprétons pas comme elle. L'arrêt de Bruxelles est très supérieur comme argumentation juridique à celui de la Cour de cassation, il pose nettement la question de savoir si une prescription conventionnelle est une vraie prescription, celle-ci étant d'ordre public, ou une renonciation à se prévaloir d'un droit; l'arrêt a résolu la question dans ce dernier sens à l'inverse de celui de Douai qui appliquait toutes les règles de la prescription légale à la prescription conventionnelle et notamment le principe : « *Contra non valentem agere non currit prescriptio* ».

Il semble que la mauvaise solution, qui consiste à ne pas admettre de suspension ou d'interruption de la prescription conventionnelle, fasse aujourd'hui jurisprudence, en tous cas, il ne nous appartient pas ici de trancher la question de la nature de cette prescription et de savoir si elle en est une véritable, ou si elle est un simple délai préfixe.

---

(1) Voir *Sirey* 1894.1.361 Cass. 25 octobre 1893. Voir aussi S. 1898. 1.330 Cass. 26 octobre 1896, et *Gazette du Palais* 1888.2.173.

§ IV. — SUBROGATION

Nous avons eu à parler plusieurs fois dans ces dernières pages, de subrogation et de cession de droits et actions par l'assuré à l'assureur; comme cette question soulève pas mal de controverses, il y a donc peut-être lieu d'en parler.

La première forme revêtue par la question est celle-ci :

Lorsque le sinistre est dû à un tiers qui en est responsable, l'assureur ayant indemnisé du préjudice subi la victime du sinistre, son assuré, peut-il agir contre le tiers responsable pour se faire rembourser tout ou partie de l'indemnité qu'il a payée. Quelles ressources lui donne d'abord le droit commun?

La solution a été fort discutée, mais il semble définitivement admis aujourd'hui en jurisprudence que l'assureur peut se prévaloir de l'article 1382 Code civil (1).

Cette opinion est traditionnelle depuis Pothier et Alauzet; elle prévaut aujourd'hui en doctrine.

M. Lyon-Caen l'a brillamment défendue, ainsi que M. Wahl qui critique vivement un arrêt d'Amiens du 7 décembre 1902 la repoussant (S. 1903.2.257) qui a pourtant trouvé un défenseur en M. Hitier (2) (D. 1903.2.313). Pour échapper aux difficultés que

---

(1) Cass. D. 1853 (22 déc. 1852) et D. 1872.1.293 (12 août 1872). V. aussi de Lignerolles, Pannier, Moret, de Rive, *opl. cit.*

(2) Cette opinion est rejetée en Suisse par le Tribunal Fédéral (S. 1901.4.28), arrêt du 1er juin 190.'.

nous venons de signaler, les compagnies ont l'habitude d'insérer dans les polices, surtout en assurances de choses et particulièrement en vol, une clause dite de subrogation et généralement rédigée en ce sens : « Par le seul fait de la présente police, la Compagnie est subrogée dans tous les droits, actions et recours que l'assuré pourrait avoir à exercer, ce dernier devra réitérer cette subrogation dans la quittance ou un acte séparé authentique si la Compagnie l'en requiert lors du paiement de l'indemnité ». Cette clause a tout de suite été critiquée, mais a-t-on dit, il ne pourra pas plus y avoir ici subrogation conventionnelle que subrogation légale, les deux sont soumises aux mêmes conditions (notamment un paiement pour autrui) qui ne sont pas réalisées ici, car l'assureur ne fait que payer sa propre dette résultant du contrat qu'il a signé et indépendante de la responsabilité du tiers. En réalité, il s'agit d'une cession de droits, actions et recours, comme l'a réclamé le 23 juin 1856 la Cour de Cassation (Code des assurances Dalloz 1711.1777).

S'inspirant de la jurisprudence et de la doctrine la police vol de l'Union a adopté la rédaction suivante qui échappe à toute critique pour la clause qu'elle dénomme : « cession de droits ».

« *Par le seul fait de la présente, l'assuré cède à la Compagnie dans la mesure où il est couvert par l'assurance, ses droits et actions contre toute personne auteur ou responsable à quelque titre que ce soit, du sinistre et contre leurs garants* ».

M. Lyon-Caen dans une note au *Sirey* (1886.1.273) soutient que la jurisprudence a tort de ne pas voir une vraie subrogation dans la clause habituelle des polices, la subrogation est supérieure à la cession, et répond mieux à l'intention des parties qui veulent que l'une ait toutes les actions et droits devenus inutiles à l'autre, par suite d'un paiement; une telle opération est une subrogation, non une cession, car celle-ci n'est pas subordonnée à la condition du paiement et l'assuré peut se trouver dépossédé de tous ses droits avant d'avoir été payé, c'est ce qui est arrivé dans l'espèce commentée. Il est certain que la subrogation dont il s'agit n'est pas conforme à celle prévue par l'article 1251 du Code civil, mais il n'est pas prouvé que celui-ci prévoit toutes les formes possibles de subrogation et que, conventionnellement, on ne puisse établir des subrogations assez différentes.

Quelle que soit la nature vraie de la convention qui nous occupe, on est d'accord sur les résultats pratiques qu'elle doit produire. L'assureur doit pouvoir agir contre le tiers responsable du sinistre dans la mesure où il a souffert de ce sinistre, c'est-à-dire, dans la mesure où il a payé une indemnité. Pour le surplus, l'assuré doit conserver ses droits, c'est-à-dire s'il n'a pas été indemnisé totalement, par exemple, par suite de l'application d'une règle proportionnelle.

Mais on ne s'est pas borné à critiquer la convention dite de subrogation quant à sa forme, on l'a

fait aussi quant au fond, en attaquant sa légitimité, et c'est sous l'empire de telles idées que la Cour d'Amiens a cru pouvoir rendre le singulier arrêt que nous avons vu.

La subrogation, sous quelque nom et sous quelque forme qu'on la conçoive, a trouvé d'ardents critiques en MM. de Rive, Moret (*op. cit.*) et Hémard (à son cours) et surtout dans M. Capitant (*Revue trimestrielle du droit*, 1906, page 37) qui semble avoir inspiré les auteurs précédents :

1° La subrogation est illégitime, car elle est contraire à la technique de l'assurance, et il est particulièrement mauvais de l'admettre, même sans convention, en vertu de l'article 1382 du Code civil, comme le fait la jurisprudence; le sinistre ne cause pas un dommage à l'assureur qui l'avait parfaitement prévu, par les statistiques, et avait perçu une prime en conséquence, comme le but même de l'assurance est d'assumer la responsabilité du dommage du sinistre, peu importe la cause, et le fait que ce soit une personne déterminée qui l'ait fait se réaliser au lieu d'un événement fortuit, est sans intérêt.

2° Les tarifs d'assurance basés sur les statistiques ne tiennent pas, ne peuvent pas tenir compte du recours éventuel; lorsqu'il en existe un, cela procure un bénéfice à l'assureur, et ce bénéfice est gratuit, c'est un cadeau que lui fait l'assuré.

3° Et cette générosité de l'assuré peut lui être nuisible, puisqu'elle lui enlève le droit de transiger avec le tiers responsable, et si celui-ci peut payer

une partie de la réparation du dommage, et si l'assuré n'a pas été entièrement indemnisé par l'assureur, c'est à lui de toucher seul la réparation complémentaire que peut donner le tiers responsable, il peut voir encore l'assureur agissant en vertu de la subrogation venir en concours avec lui et lui enlever une partie de ce qui lui est dû.

Ce système paraît séduisant, mais il ne résiste pas à un examen sérieux, parce qu'il repose sur un double postulat qui est faux; la cession est gratuite, elle n'est pas prévue par la technique de l'assurance, et elle procure un bénéfice pur à l'assureur; or, ceci n'est pas, la cession est à titre onéreux, elle constitue une vente par l'assuré à l'assureur de ses droits, actions et recours, comme l'ont fort bien dit deux arrêts de la Cour de Paris. (1)

En effet, lorsque l'assuré demande la suppression de la clause ou sa restriction, la société d'assurance accepte toujours, mais demande une surprime qui est généralement de vingt-cinq pour cent en assurance contre l'incendie, ce qui prouve que le tarif prévoit parfaitement les recours, en mesure l'importance, et en taxe la valeur; interdir la subrogation, comme le demande M. Hemard, n'aurait qu'un résultat, faire monter les primes sans aucun avantage corrélatif pour l'assuré.

Et du coup, toute la critique s'effondre : du moment que la subrogation est appréciée par les

(1) *Recueil périodique des assurances,* 1906, p. 205, et 1908, p. 513.

tarifs, du moment qu'elle est payée par l'assureur, elle n'est pas contraire à la technique de l'assurance; du reste, l'argument que la statistique sur laquelle est basée la prime ne tient pas compte de la cause du sinistre, n'est qu'un argument spécieux, on pourrait l'appliquer à toutes les fraudes; et toutes les clauses visant les réticences, les déchéances, devraient être annulées comme contraire à la technique de l'assurance.

Quant à la troisième critique, elle vise plus la forme que le fond, elle prouve seulement que l'assuré en cédant ses droits et actions devrait se réserver un droit de préférence sur l'assureur, et ne le laisser venir qu'après lui sur les « reliefs »; il perd, du reste, beaucoup de sa valeur si on tient compte du fait que l'assuré a vendu et non donné son droit.

Nous ferons remarquer de plus, que l'assureur n'étant que le mandataire d'une mutualité d'assurés lorsqu'il exerce un recours, se trouve agir au nom de tous les assurés et, donc notamment, de l'assuré sinistré; qu'ensuite ses intérêts se confondant avec ceux de ses assurés, son devoir est de diminuer les charges dans l'intérêt commun pour augmenter les réserves qui sont le gage commun, et pour pouvoir diminuer les tarifs; il n'y a pas d'antagonisme d'intérêts entre les assurés et les assureurs, il ne peut y avoir qu'une non-conformité d'intérêts entre un assuré et son assureur.

Ainsi, la technique de l'assurance, loin de condamner la subrogation, la prescrit. Non seulement, à

notre avis, la subrogation n'est pas nuisible, mais elle est utile, nous dirons même qu'elle est nécessaire, c'est un élément intrinsèque de la technique de l'assurance qui sans elle ne pourrait pas fonctionner.

C'est elle, en effet, qui empêche cette institution d'être immorale; qu'arriverait-il si elle n'existait pas? L'assureur indemniserait son assuré, victime du sinistre, mais envers qui serait responsable l'auteur du sinistre, à qui devrait-il réparation du tort causé à la victime, mais dont celle-ci n'a éprouvé aucun préjudice, puisqu'elle est couverte par une compagnie d'assurance? Une deuxième indemnité serait un bénéfice pour elle; l'auteur du sinistre ne devrait-il donc rien à personne? Cela est anormal, car, nul ne doit pouvoir se désintéresser des conséquences de ses actes et de ses fautes, et cela devient odieux s'il a causé volontairement le sinistre, ce qui sera généralement le cas, en matière d'assurance contre le vol ou les détournements. « On ferait réaliser, dit M. Lyon-Caen, (1) un bénéfice au tiers qui est l'auteur d'un fait dommageable, car d'un côté il ne pourra pas être actionné par l'assureur, et de l'autre, il ne serait plus responsable envers l'assuré, pour lequel tout dommage aurait disparu par suite de l'indemnité d'assurance. »

Devant ce dilemme, quelques auteurs ont reculé et esquivé la réponse; MM. de Rive et Capitant

(1) *Rev. crit. de legisl. et jurisp.*, 1882, p. 524.

n'ont pas hésité à répondre que la victime devait toucher des deux mains, il n'y aurait pas de bénéfice pour elle puisque l'indemnité de l'assurance est la contre-partie des primes payées, l'avantage qu'elle en a retiré est la récompense de sa prévoyance. Cette réponse est insuffisante; il n'en reste pas moins vrai que l'assuré sera plus riche après le sinistre qu'avant, qu'il en a profité; l'assurance a été pour lui une source d'enrichissement, une source de profit; or, cette institution n'a pour but que la réparation, la compensation des effets du hasard, c'est le moyen d'éviter un malheur, une mesure de protection, ce ne doit pas être une spéculation, ceci est si vrai que les objets sinistrés ne sont payés qu'à leur valeur au jour du sinistre, non à leur valeur au jour de l'assurance ou à la valeur des objets nécessaires pour les remplacer.

« Le but de ce principe, dit M. Capitant, est d'empêcher que l'assurance ne dégénère en pari, et que l'assuré ne puisse spéculer sur la perte d'un objet en se faisant payer une indemnité supérieure à sa valeur. Telle est la raison d'être de cette règle d'ordre public, et elle est pleinement respectée du moment que l'indemnité payée par l'assurance ne dépasse pas les dommages soufferts, mais cela ne s'oppose nullement à ce que l'assuré qui a reçu cette indemnité réclame au tiers des dommages-intérêts; en agissant ainsi, l'assuré ne viole en aucune façon la règle précitée, laquelle ne peut s'appliquer qu'aux effets du contrat d'assurance. »

C'est dire que le caractère indemnitaire du contrat d'assurance ne joue que dans les rapports de l'assuré et de l'assureur; le premier ne doit point spéculer aux dépens du deuxième, mais dans les rapports de l'assuré victime du sinistre et de la personne responsable de celui-ci, l'assurance est *res inter alios acta*.

Nous n'hésitons pas à condamner cette opinion si l'assuré réalise du fait de l'assurance un bénéfice, il y a là spéculation et peu importe qui la lui fait réaliser, une indemnité de l'assureur ou de l'auteur; la règle d'ordre public est violée à notre avis, et à l'assuré l'auteur du dommage peut répondre : vous n'avez essuyé aucune perte, vous n'avez aucun droit à agir contre moi. Le principe que l'assurance a pour but seulement d'indemniser n'est pas un simple caractère du contrat comme la bonne foi, le caractère aléatoire ou le caractère de contrat d'adhésion, mais c'est un principe fondamental de l'assurance et un principe technique dépassant les bornes du contrat et réagissant sur les tiers.

Le fait de souscrire un contrat garantissant contre une perte quelle qu'en soit la cause, entraîne pour le souscripteur l'abdication de tout droit à réclamer la réparation à la personne responsable de la perte, et de cela tout le monde peut se prévaloir, puisque l'ordre public est intéressé; l'assurance ne peut être autorisée qu'à cette condition qui évite la spéculation; renfermer le principe dans les limites étroites des rapports des parties au contrat, c'est

manquer le but qui ne peut être atteint qu'en dépassant ce cadre, comme pour la double assurance; on interdit à une personne de se faire indemniser successivement plusieurs fois par plusieurs assureurs distincts pour un même sinistre, et pourtant, ces différents contrats d'assurance sont bien les uns par rapport aux autres « *res inter alios actae* »; il n'y a pas de différence pour l'assuré d'être indemnisé par plusieurs assureurs successifs pour un même dommage ou par un assureur, et l'auteur de ce dommage; l'un et l'autre est impossible.

Laissera-t-on alors l'auteur du sinistre s'affranchir des conséquences de ses actes? Ceci est anormal, il doit réparation, et il ne peut devoir celle-ci qu'à l'assureur, puisque celui-ci a payé quelque chose, puisqu'il peut recevoir sans s'enrichir, et ceci est très légitime, car l'assurance est faite pour parer à des cas fortuits dont personne n'est responsable; si l'on supprimait la subrogation, les assureurs devraient exclure de leur garantie tous les cas où l'assuré pourra se faire indemniser par un autre que lui, autrement dit l'assurance devrait être limitée au cas fortuit, comme on le fit tout d'abord; le prétendu progrès que quelques auteurs voudraient réaliser en assurance se traduirait en réalité par un recul très sensible de sa conception, et le vol n'étant jamais un cas fortuit, mais toujours un fait de l'homme dont quelqu'un est responsable, son assurance deviendrait impossible, au moins dans tous les cas où le voleur serait connu; aussi l'assuré aurait intérêt à ne pas

faire découvrir ce dernier et à se faire son complice, et l'assurance contre le vol deviendrait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Jamais un législateur n'acceptera une telle opinion : la loi Suisse autorise la subrogation conventionnelle. Presque toutes les lois étrangères, et le projet français, article 26 dont la rédaction est due sur ce point à M. Lyon-Caen qui a fait passer ses idées exposées plus haut, établissent même, ce en quoi ils ont mille fois raison, une subrogation légale de l'assureur. Telles sont les lois Belge de 1874 (article 22), Italienne, Chilienne, Argentine, Hollandaise, Japonaise. Les lois Portugaise, Espagnole, Mexicaine, l'établissent également pour l'assurance de choses, la seule qui nous intéresse, mais l'excluent pour l'assurance sur la vie.

Enfin, nous ferons remarquer qu'en ce qui concerne particulièrement l'assurance contre le vol, la subrogation présente divers avantages spéciaux : d'abord, l'auteur du sinistre est dans ce cas le plus souvent le voleur, donc un délinquant qui doit être traité avec une particulière sévérité, ensuite, on a ici un grand intérêt social à découvrir l'auteur responsable et à le punir, or, l'assureur qui est riche et puissant est particulièrement bien placé pour cela et peut stimuler le zèle de la justice, l'assureur peut mettre au service de celle-ci la compétence de ses inspecteurs qui sont quelquefois de véritables détectives, et il a intérêt à le faire non seulement à cause du cas présent, mais aussi parce que le voleur, s'il appartient

à une bande organisée, pourra causer des sinistres à d'autres clients de l'assureur.

§ V. — PREUVE DU SINISTRE

Nous avons vu les obligations de l'assuré et les droits correspondants de l'assureur, l'obligation de celui-ci de payer le sinistre et son droit assez particulier d'obtenir une subrogation; il a encore un autre droit, aussi intéressant, c'est celui de contester le sinistre soit après, soit avant le règlement, il peut toujours dire que les faits allégués ne constituent pas un sinistre au sens de la police ou bien même que les faits sont tout différents de ce que l'assuré les prétend, ou encore qu'ils n'ont pas eu les conséquences que celui-ci leur attribue, et il peut donner la preuve de ses allégations.

L'assureur peut aussi, pour ne pas payer, et se dégager de son obligation, prouver certains faits, comme par exemple un sinistre causé par l'assuré lui-même ou aggravé par son fait. Il ne s'agit pas ici d'une obligation de l'assuré, nous ne nous occupons pas de sa négligence ou de sa faute, nous en avons suffisamment parlé, nous ne verrons que le cas de fraude, véritable délit d'escroquerie : l'assuré pour toucher une indemnité a intentionnellement provoqué le sinistre, ou a profité de celui-ci pour réclamer une indemnité exagérée, pour attribuer à des objets une valeur très supérieure à leur valeur réelle, ou pour prétendre sinistrés des objets qu'il a cachés. Ces frau-

des sont particulièrement faciles et redoutables en matière d'assurance contre le vol, c'est même la seule façon qu'ait l'assuré de provoquer le sinistre, car on ne peut pas se voler soi-même, on ne peut qu'aggraver le sinistre ou le simuler.

Cette question de preuve du sinistre est particulièrement délicate en notre matière, c'est pourquoi nous en avons fait un paragraphe à part, que nous étudions pour finir cette première partie de notre ouvrage, d'autant plus que cette question de preuve va dominer toute la deuxième partie, c'est elle, en effet, qui sert de base à la classification des modes d'assurance contre le vol, c'est un rôle considérable, qu'elle est fort loin de jouer dans les autres genres d'assurance.

En effet, dans l'assurance de choses, le sinistre est patent et n'a pas besoin d'être prouvé. Il en va différemment en vol, avons-nous dit dans notre introduction.

Les assureurs contre le vol ont donc été amenés à baser leurs différents modes d'assurance sur l'importance plus ou moins grande que joue l'honorabilité de l'assuré, c'est-à-dire sur la plus ou moins grande facilité de prouver l'existence du sinistre, c'est-à-dire encore sur la possibilité d'une preuve matérielle ou simplement d'une affirmation d'honneur.

Lorsque le risque peut être matériellement prouvé, on a un risque analogue à tous les autres, au risque-incendie par exemple, et par conséquent, son assurance peut être largement ouverte à tout le monde; dans le cas contraire, lorsque le risque ne se prouve

pas matériellement, c'est un risque tout spécial dont l'assurance doit être circonspecte et ouverte seulement à certaines personnes.

Le type, par excellence, de la première sorte de risque c'est le vol avec effraction qui laisse toujours des traces, avec escalade ou fausse clef, qui en laisse souvent; c'est l'assurance de ce vol qui est la plus ancienne, la plus répandue et la plus voisine des autres assurances de choses.

Nous ne nous attarderons pas sur la preuve du sinistre dans ce cas ni sur celle de la simulation du sinistre qui correspond, en cette matière au sinistre intentionnel en assurance-incendie, ou accident, on conçoit facilement qu'on puisse simuler un vol avec effraction en fracturant les fermetures et en mettant tout en désordre. Selon les circonstances, différents faits pourront permettre de prouver la simulation : en voici un exemple dans un jugement du Tribunal correctionnel de Beaune, du 20 novembre 1904 (rapporté par M. Wilhelm, page 211), qui considérant que la preuve de la simulation ressort de l'invraisemblance des procédés qui auraient été employés par les voleurs, que les effractions constatées ne paraissaient pas de nature à avoir permis l'ouverture des tiroirs, que les serrures avaient été sciées et, non arrachées par les pressions constatées, etc., comme le constatait le rapport d'expert, que de plus, l'insistance que l'assuré avait mis à régulariser ses polices quelques jours avant, que les prétextes dont l'inexactitude était démontrée, qu'il avait invoqués

alors, que toutes ses démarches étaient suspectes, que de plus, on pouvait établir que l'assuré n'avait pas les sommes qu'il prétendait soustraites par les voleurs, déclare l'assuré simulateur, coupable d'escroquerie, et le condamne.

Mais la fraude peut être différente, le sinistre peut être vrai, mais l'assuré exagère l'importance du préjudice pour toucher une indemnité plus forte, ce cas est prévu par les polices d'assurance contre le vol qui le frappe de la déchéance (article 22 de la police Union).

Article 22. — *L'assuré qui de mauvaise foi exagère frauduleusement le montant des dommages ou qui suppose disparus ou détruits par le fait des voleurs des objets n'existant pas lors du sinistre, ou qui dissimule tout ou partie des objets assurés, ou qui emploie comme justification des moyens ou documents mensongers ou frauduleux, est entièrement déchu de tous droits à une indemnité sur l'ensemble des objets disparus, détruits ou détériorés, la déchéance étant indivisible sans distinction entre les diverses catégories d'objets assurés.*

La Compagnie, dans ce cas, a le droit de résilier sans délai par une lettre recommandée toutes les polices qu'elles a contractées avec le même assuré et ceci, sans ristourne sur les primes de l'année en cours. »

La jurisprudence valide cette clause (1), et le Tri-

(1) Tribunal de commerce de Marseille, 15 janvier 1908. M. Wilhelm, p. 138.

bunal de Marseille dit que si « l'assuré est excusable de fournir un état de pertes manifestement faux et exagéré dans l'émotion du premier moment, il commet une véritable fraude et encourt la déchéance lorsqu'il le fait plusieurs mois après le sinistre ». Hors des cas de simulation, la preuve du sinistre sera presque toujours facile, les traces matérielles du passage des voleurs pourront se relever et le vol pourra s'établir par tous les moyens que permettront les circonstances, c'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour d'Aix (1).

« Considérant que si l'assuré doit faire la preuve du vol et des circonstances qui l'ont accompagné de manière qu'il soit établi que le sinistre réunit les conditions imposées par la police, on ne saurait exiger de lui qu'une preuve telle que le permet la nature délictueuse du fait générateur du sinistre. »

Il résulte logiquement de ceci que si l'assuré ne peut prouver matériellement le sinistre, il pourra le faire par témoins par présomptions même par serment à moins que sa police ne lui interdise formellement ces modes de preuves. Il y a évidemment là un danger pour l'assureur qui justement dans l'assurance-vol avec effraction, escalade ou fausse clef ou tentative de meurtre a eu l'intention de n'assurer qu'un vol, laissant les preuves matérielles de son existence, tant pis s'il ne l'a pas dit formellement (ce qui est le cas normal dans les polices), mais on

(1) 25 décembre 1906, M. Wilhelm, p. 199.

doit en l'absence de ces preuves palpables admettre toutes celles qui sont prévues par le droit commun. Pratiquement ceci se rencontrera rarement, car il est difficile de concevoir un vol avec effraction, escalade ou fausse clef, ne laissant point de trace matérielle; ceci peut cependant se rencontrer comme nous le verrons par la suite et comme le prouve l'arrêt précité dans lequel nous trouvons cet attendu.

« Attendu que si la porte, ni la serrure ne présente de trace d'effraction, il faut logiquement en conclure que le malfaiteur avait ouvert la porte à l'aide de fausse clef, que si la serrure paraissait intacte, il ne s'ensuit nullement qu'une fausse clef n'avait pas été employée par l'auteur du vol, que cela prouve seulement que celui-ci était un habile malfaiteur ».

Dans toutes les autres formes de vol que celui avec effraction, il n'y a normalement pas de trace matérielle, partant pas de preuve irréfutable du sinistre, l'affirmation de l'assuré plus ou moins corroborée par des présomptions et quelques indices, sont généralement les seules preuves que l'on trouvera.

Cette sorte de risque tout particulier est très différent des autres risques assurables, il est aussi le plus intéressant à étudier, et c'est celui dont nous nous occuperons plus particulièrement et nous verrons alors l'ingéniosité que les assureurs ont apportée dans les différentes combinaisons qui couvrent contre ces risques.

CHAPITRE IV

LES DIFFÉRENTES MODALITÉS DE L'ASSURANCE CONTRE LE VOL

SECTION I

Assurance contre le Vol proprement dit

§ I. — L'ASSURANCE CONTRE LE VOL AVEC EFFRACTION, OU ASSURANCE DES MOBILIERS ET MARCHANDISES (1)

Maintenant que nous avons vu dans sa généralité le contrat d'assurance contre le vol, nous allons l'étudier d'un point de vue particulier celui des différentes modalités de cette assurance, et nous allons commencer par le mode le plus répandu, l'assurance des mobiliers et marchandises contre le « cambriolage ». Pour que cette étude soit plus pratique et plus précise, nous allons prendre des polices d'assurances et en étudier les différents articles.

Soit par exemple la police de l'Abeille, qui a le mérite d'être assez simple, assez brève et de rédaction récente. Voici comment l'article premier détermine l'objet de l'assurance :

(1) Pour plus de détails et pour le droit comparé voir M. DE WARENGHIEN, *opt. cit.*

« *La compagnie garantit les pertes dont l'assuré peut être victime par suite de disparition, destruction et détérioration des objets désignés dans la présente police, pertes résultant d'un vol commis dans les locaux indiqués ci-contre et dans les conditions ci-après, savoir :*

1° *Vol commis dans un bâtiment ou un lieu clos, soit par escalade, soit par effraction des portes extérieures, de la toiture, des fenêtres ou de la clôture desdits bâtiments* (*articles* 393 *et* 397 *du Code pénal*).

2° *Vol commis en pénétrant par l'ouverture des portes extérieures ou des meubles fermés, au moyen dûment établi de fausses clefs, crochets ou autres instruments, ou bien encore par suite d'effraction desdits meubles* (*article* 398 *du Code pénal*) ».

Nous voyons tout de suite qu'il s'agit de l'assurance contre le vol que l'on qualifie de « cambriolage » dans le langage courant. La police renvoie aux articles 393 à 398 du Code pénal pour la définition du vol avec effraction, escalade et fausses clefs, ceci ne semble soulever aucune difficulté; les auteurs criminalistes ont suffisamment discuté l'interprétation de ces dispositions législatives, et la jurisprudence est depuis assez longtemps fixée sur la matière pour qu'il n'y ait plus de doutes sur les caractères de ces infractions, et sur les cas d'application de ces articles. Nous rappellerons brièvement que *l'effraction* est le fait de briser, d'enfoncer, de supprimer par violence un obstacle matériel pour voler, que ce soit une porte extérieure ou intérieure, ou la porte d'un meuble ou le couvercle d'un coffre; l'*escalade*

est le fait de franchir un obstacle matériel par escalade, de l'extérieur à l'intérieur d'un enclos pour y voler; aussi lorsqu'on peut s'introduire d'une façon normale dans l'enclos et que ce n'est qu'à l'intérieur qu'il y a des obstacles à franchir, il n'y a pas escalade, au point de vue pénal; autrement dit, l'escalade intérieure, à la différence de l'effraction intérieure, n'est pas une circonstance aggravante; l'*usage de fausses clefs* est le fait d'ouvrir sans la détériorer (ce qui constituerait effraction) une serrure avec un instrument quelconque, mais anormal, que n'emploierait pas le propriétaire légitime. La circonstance aggravante existe, que la serrure soit celle d'une porte de maison, de meuble, ou d'un couvercle de coffre.

Un auteur récent, M. de Warenghien (ouvrage cité 2e partie, chapitre I), semble soutenir que le vol avec effraction, escalade ou fausses clefs, n'aurait pas les mêmes caractères au point de vue droit pénal et au point de vue assurance, et que les criteriums établis pour celui-là ne pourraient pas toujours s'appliquer dans le règlement des sinistres; « il importe dit cet auteur (page 60), d'étudier ce que les criminalistes considèrent comme étant une escalade, une effraction ou une fausse clef, nous envisagerons en même temps si tous les cas d'escalade, d'effraction ou d'usage de fausses clefs entraînent toujours la garantie de la part de la Compagnie d'assurances; en un mot, nous nous demanderons si les mots escalade, effraction, usage de faus-

ses clefs doivent être compris dans un sens aussi large, selon qu'on se place au point de vue pénal, ou au point de vue assurances. »

Lorsque le législateur a considéré comme une circonstance aggravante, le fait de commettre un vol en fracturant des meubles ou des clôtures, en s'introduisant dans un lieu fermé par bris de clôture, ouverture de serrures, escalade des murs, il considère que le fait de se procurer les instruments, nécessaires à la perprétation du délit, de ne pas se laisser arrêter par les obstacles, prouve chez l'auteur de l'acte une perversité assez grave, une intention de voler plus réfléchie que le fait de prendre un objet qui se trouve à portée de la main, sans protection, sans obstacle à vaincre. L'aggravation des sanctions pénales est justifiée, par l'aggravation de la faute, de l'intention frauduleuse; mais si le législateur pénal a, comme le moraliste, pour but la repression des fautes, l'intention de son auteur, il ne saurait en être de même de l'assureur contre le vol. L'assurance n'a qu'un but, la réparation du dommage matériel, d'un fait matériel, et non d'un fait psychologique; l'intention de l'auteur du dommage ne l'intéresse pas, mais seulement les conséquences matérielles de ses actes, elle ne se soucie pas du coupable, mais seulement de ses victimes.

Le grand caractère du risque assurable, l'incertitude est remplie lors de l'arrivée d'un phénomène fortuit, contre lequel on avait pris les précautions normales d'un bon père de famille, Si ce caractère

disparaît même dans le vol aggravé des articles 393 et 398 du Code pénal, si la négligence ou l'imprudence du sinistré apparaît, cela change les conditions de l'assurance et l'empêche de jouer, alors que cela ne change pas la culpabilité du voleur. La loi pénale peut, c'est l'interprétation de la jurisprudence, appliquer les peines du vol avec effraction à celui qui enfonce une porte blindé, comme à celui qui enfonce une porte vermoulue et branlante, les peines du vol avec escalade, à celui qui entre par une fenêtre du premier, comme à celui qui entre par une fenêtre du rez-de-chaussée, qu'il suffit d'enjamber, les peines du vol avec fauses clefs à celui qui se sert de crochets de serruriers, comme à celui qui n'a eu qu'à ramasser la propre clef de la serrure qu'il a ouverte et qu'avait égarée le propriétaire; mais l'assurance ne peut considérer ces différents faits comme équivalents, dans le cas des premiers, on ne peut rien reprocher à la victime du dommage, dans le cas des seconds, on peut lui opposer son imprudence, sa négligence, car elle n'est pas dans les conditions ordinaires et normales, mais par sa faute ou son imprudence, elle a aggravé le risque et ne peut bénéficier de l'assurance. Telle est la thèse que semble soutenir M. de Warenghien. Nous ne pouvons l'accepter.

L'article premier de la police de l'Abeille, identique à celui de la plupart des compagnies, fait un renvoi au Code pénal, et cela sans réserves, ce sont donc exclusivement les criteriums et les distinctions

de ces articles qui doivent jouer, et pas d'autres. En second lieu, M. de Warenghien semble oublier deux choses, ses théories prouvent seulement les différences de point de vue de l'assurance et du droit pénal ce qui était évident, il prouve aussi que l'on aurait pu faire une théorie distincte du vol qualifié pour l'assurance et pour le droit pénal, mais cela n'est pas; est-ce un bien? Certainement oui, les questions d'assurances sont déjà assez compliquées pour les profanes sans qu'on les complique encore à plaisir; l'assurance contre le vol doit se mouler sur la notion juridique du vol, c'est-à-dire sur le droit pénal, et l'on ne doit que pour des motifs très graves exclure certains faits de vol. Du reste, les circonstances du vol qualifié ont surtout, à notre avis comme intérêt pour l'assureur, de faciliter la preuve du sinistre, et rien ne prouve qu'il n'aurait pas entendu accepter tous les vols reconnus par la loi et la jurisprudence pénales comme vols avec escalade, effraction et fausses clefs. Il est très difficile, sinon impossible de prouver beaucoup de vols simples; on prend un portefeuille dans une poche, un objet à l'étalage, ou sur le comptoir d'un magasin; au contraire, il est très facile d'établir que l'on a cambriolé, que l'on a enfoncé les portes, scié les barreaux des fenêtres, même que l'on a escaladé un mur, il en reste presque toujours quelque chose, et cela est vrai que la porte soit blindée ou vermoulue, que le mur soit bas ou haut; c'est une question pratique de preuve du sinistre qui se pose, non une

question de prudence ou d'imprudence, celle-ci ne se poserait qu'en cas de fausse déclaration, de réticences, de modification des risques, mais elle ne se pose pas à propos de l'objet et de l'étendue de l'assurance.

L'hypothèse suivante de vol prévue par les polices : « *vol commis nuitamment dans les locaux désignés où l'auteur s'est introduit furtivement ou s'est tenu caché jusqu'à l'accomplissement du vol* »; protège contre le voleur qui s'est introduit par une porte ou une fenêtre ouverte sans aucune effraction, mais à l'insu des habitants et sans aucun prétexte, et qui n'a pas commis immédiatement un vol, mais qui a attendu la nuit; ce qui exclut donc les vols commis par les fournisseurs, des pseudo-fournisseurs, des mendiants, des visiteurs quelconques, des ouvriers et toutes les personnes s'introduisant et circulant dans l'appartement sous un prétexte quelconque. La plupart des compagnies n'exigent pas que le vol soit commis de nuit, et couvre le vol, même commis en plein jour, elles se bornent à demander une introduction clandestine. Quelques compagnies, notamment la « Zurich », exigent que le voleur ait été condamné pour payer afin que le vol soit nettement prouvé, mais n'est-ce pas réduire singulièrement la garantie? La preuve du vol peut être établie, sans qu'il soit besoin d'arrêter le voleur et de le faire condamner.

En Angleterre, on obtient facilement d'étendre la garantie au vol commis par des personnes ayant un titre quelconque pour s'introduire, ouvriers, mendiants, visiteurs, ceci se comprend par la fré-

quence de ces vols, en Angleterre et aux États-Unis où les maisons ont beaucoup de portes, n'ont point de concierges et sont sans cesse assiégées par une foule de vagabonds, de personnes ayant toujours un prétexte pour s'excuser s'ils sont vus alors qu'ils essaient de s'introduire.

La quatrième hypothèse prévue par les polices d'assurance est celle de *meurtre ou tentative de meurtre* sur la personne de l'assuré, d'un membre de sa famille, d'un de ses domestiques ou employés, En voici l'origine; c'est un jugement du tribunal de Marseille du 21 décembre 1900 (1), qui avait débouté un bijoutier assuré contre le vol « avec effraction, escalade, et fausses clefs », dont le préposé avait été assassiné par un prétendu client et dont le magasin avait été dévalisé; c'est un exemple de la tendance de la jurisprudence a appliquer d'une façon stricte les clauses des polices. L'Abeille emploie le mot assassinat au lieu du mot meurtre; faut-il entendre ce mot au sens précis qu'il a en droit pénal, c'est-à-dire meurtre prémédité ou dans son sens courant qui est celui de meurtre tout simplement. Nous croyons que c'est dans ce dernier sens qu'il faut l'entendre, car nous ne voyons aucun intérêt à réduire la garantie au cas spécial d'assassinat.

L'article 2 de la police de l'Abeille précise le précédent au point de vue des objets assurés : ce sont tous les objets désignés dans la police et tous ceux

(1) Rapporté dans *la Jurisprudence générale des assurances* de M. Simonnin, p. 631 et dans Wilhelm, *op. cit.* p. 191.

de même nature qui ont été mis postérieurement dans les locaux assurés en supplément ou en remplacement, qu'ils appartiennent à l'assuré, à sa famille ou à son personnel, et enfin, moyennant une prime spéciale, les détériorations des immeubles eux-mêmes, c'est-à-dire les dégâts causés par les voleurs aux immeubles : vitres cassées, portes fracturées, etc...

Comme on le voit, la rédaction est très large et permet de restreindre ou d'étendre à volonté l'objet de l'assurance en excluant ou en comprenant telle catégorie d'objets. On a heureusement évité les formules vagues et prêtant à discussion comme : mobilier, meubles; on peut donc exclure, par exemple, les glaces, les tableaux ou les comprendre dans l'assurance; on peut même comprendre des objets mobiliers, immeubles par destination comme des appareils d'éclairage, des glaces placées à perpétuelle demeure, etc.. et ceci tranche une question délicate; ces objets sont en fait des meubles et comme tels susceptibles d'être volés, on peut voler des glaces fixées à perpétuelle demeure, des conduites en plomb, pourtant la loi répute ces objets immeubles, on pouvait dès lors se demander si la valeur de ces objets doit être comprise dans la somme assurée contre le vol (1); mais du moment que les objets assurés sont énumérés par catégorie, on voit tout de suite si, en fait on y a mis des immeubles par destination, et

(1) Ceci est important pour l'application de la règle proportionnelle.

surtout l'assurance de ces objets trouve souvent sa vraie place dans l'assurance contre les détériorations immobilières et s'ils ne sont pas cités dans l'assurance du mobilier, ils se trouvent tout de même couverts par l'autre assurance. En pratique, il semble qu'ils soient compris dans l'une ou l'autre assurance suivant leur nature : les glaces et immeubles par destination analogues sont couverts par l'assurance du mobilier, ce qui n'est jamais le cas pour les conduites d'eau, de gaz, d'électricité et immeubles par destination analogues qui rentrent toujours dans l'assurance des détériorations immobilières. M. de Warenghien ne le croit pas; à notre avis, le vol est ici secondaire, le fait principal c'est la détérioration immobilière, celle-ci n'est pas limitée aux égratignures dont peut avoir souffert le mur auquel étaient fixés les tuyaux par exemple, que l'on a arrrachés parce que le vol n'a été possible qu'après et grâce à la détérioration, le vol est donc une conséquence directe de celle-ci, les deux préjudices doivent se confondre. Pour des glaces, tableaux, etc., le vol est le principal; ces objets sont faits pour être des meubles, si donc, des objets de même nature restés meubles sont compris dans l'assurance, il n'y a pas de bonne raison de considérer comme exclus leurs semblables, devenus immeubles. Du reste, la valeur de ces objets ne sera souvent pas très grande, parce que les polices d'assurance exigent généralement que les objets de valeur soient énumérés et estimés individuelleement dans la police.

L'assurance s'étend ensuite aux espèces billets titres et bijoux qui doivent être renfermés « dans des meubles fermés à clef et convenablement conditionnés» (Abeille). L'Union admet que ces meubles peuvent être momentanément ouverts pour les besoins du service; la Zurich exige que ces meubles soient expressément cités dans les conditions particulières, et dans le cas seulement de meurtre ou de tentative de meurtre, elle n'exige pas que les meubles soient fermés, ce qui est logique.

Les objets précieux de plus de 1.000 francs doivent être spécialement mentionnés dans la police avec leur estimation; sinon, ils ne sont couverts que pour 1.000 francs quelle que soit leur valeur, disent « l'Abeille» et la « Zurich»; la plupart des compagnies n'ont pas cette dernière clause, de sorte que la sanction de la non estimation des objets précieux n'est pas prévue.

Sont exclus de l'assurance : 1° les risques de guerre, émeutes, tremblements de terre. Ceci est également vrai pour l'incendie, sauf en Italie où le risque de tremblements de terre est couvert, cela est facile à comprendre pour ce pays, c'est un risque normal.

2° Le risque de vol à l'occasion d'incendie est également exclu, ceci se comprend; la situation troublée ne permet pas de veiller sur les objets assurés et de prouver leur vol, c'est la même théorie que dans le cas de tremblements de terre ou d'émeutes.

3° Sont exclus également les dégâts résultant d'incendie même allumé par les voleurs, cela se con-

çoit, là il n'y a plus un risque vol, mais un risque incendie.

4° Sont également exclus les vols commis par les membres de la famille visés par l'article 380 du Code pénal; il s'agit ici de faits qui sont des vols par leurs conséquences et non par leur nature pour le droit pénal français. L'assurance contre le vol étant renfermée dans le cadre du droit pénal, fait les mêmes exclusions que lui.

5° On exclut aussi naturellement, toujours, les vols commis par suite de fautes lourdes de l'assuré puisque l'assurance de tels faits est nulle comme contraire à l'ordre public, comme nous l'avons vu.

Quelques compagnies vont même plus loin (La Réunion Française) et excluent les vols favorisés par le mauvais entretien des fermetures; ceci nous paraît excessif et dépasse les cadres de la faute lourde pour rentrer dans ceux de la faute légère, de la simple négligence; en assurance-incendie, le mauvais entretien des cheminées n'entraîne pas la déchéance, il doit en être de même en vol du mauvais entretien des serrures et fermetures.

6° Une question plus grave et plus délicate est celle du *vol par les employés*. Quelques compagnies l'excluent toujours et formellement (Abeille, Zurich), ainsi que celui commis avec leur complicité; quelques autres font des distinctions, elles excluent le vol commis pendant le service, c'est-à-dire l'abus de confiance, ce qui est légitime, c'est un risque distinct qui fait l'objet de combinaisons spéciales,

mais couvrent le vol commis hors des heures de service à moins que les employés n'aient eu les clefs en dépôt, c'est-à-dire que quand les employés agissent comme un simple étranger aurait pu le faire, la garantie de l'assurance joue. En principe, le vol des domestiques habitant chez l'assuré est toujours exclu, pourtant beaucoup de compagnies assurent ce risque moyennant une surprime. Cette exclusion, par principe, se comprend parfaitement; par leur situation, les domestiques sont trop bien placés pour fracturer les meubles ou relever des empreintes des serrures et se faire fabriquer de fausses clefs; ils sont encore mieux placés pour dérober les objets non enfermés, et pour le vol de ces derniers, la preuve sera difficile, souvent impossible autrement que par un serment du patron. Or, nous savons que le droit français n'aime pas cette preuve. En Angleterre, aux États-Unis où cette preuve est très en honneur, cette assurance est normale; il faut dire aussi que l'on est plus hardi et plus novateur dans ces pays surtout en matière d'assurance. Pourtant, devant l'insistance de leurs clients, les assureurs français tendent à déroger aux principes moyennant une surprime. La clause de dérogation deviendra bientôt de style, et c'est ainsi que dans les polices de plusieurs compagnies, notamment l'Union, elle est prévue dans le texte imprimé; les compagnies ont-elles bien fait de suivre l'exemple anglais, l'avenir seul pourra le dire, en tous cas, elles ont bien fait de tenter l'expérience, mais les assurés risquent peut-

être de payer sûrement des primes pour une garantie qui n'est qu'un leurre, un mirage à cause de la difficulté de la preuve; que d'objets disparaissent sans que l'on sache s'ils sont égarés ou volés par des gens de maison.

Pour être complet sur cette assurance, nous devons dire quelques mots de la proposition ou plutôt du questionnaire qui l'accompagne; voici le questionnaire de la compagnie l'Abeille :

1° *Noms et prénoms du proposant?*

2° *Profession?*

3° *Domicile?*

4° *Situation des risques à assurer?*

Commune, canton?

Département?

Rue, numéro, étage?

3° *Nature des risques à assurer.*

Appartement? Maisons particulières en ville avec façade touchant des deux côtés à celle des immeubles voisins? Maison à plus ou moins de trente mètres d'une autre maison? Maison de campagne?

Maison dans une station balnéaire, à plus ou moins de trois kilomètres d'une ville de 25.000 habitants?

Les locaux et immeubles sont-ils habités sans interruption?

S'il y a des périodes d'inhabitation, quelle est leur durée maximum chaque année?

6° *Les objets à assurer sont-ils garantis contre l'incendie? A quelle compagnie, et jusqu'à concurrence de quelle somme?*

7° *Des vols ont-ils déjà été commis chez le proposant? A quelle époque?*

Comment et par où les voleurs se sont-ils introduits?

Le proposant a-t-il déjà été assuré contre le vol? A quelle compagnie?

8° *Qui a résilié l'assurance?*

9° *Pour quel motif?*

La Réunion Française pose un plus grand nombre de questions, d'où une plus grande précision. Parmi les questions supplémentaires, relevons celle-ci : « Comment les portes sont-elles fermées, les fenêtres protégées ».

La Providence demande en plus quelles sont les fenêtres ou portes ou baies qui paraissent accessibles quoique non situées au rez-de-chaussée.

La compagnie belge, Les Provinces Réunies pose différentes questions relatives aux soupiraux des caves et sous-sols, cela s'explique par la façon spéciale dont sont construites les maisons en Belgique, qui ont de vastes dépendances généralement en sous sol et dont les entrées sont très mal gardées.

Nous ne sommes pas partisan d'un tel luxe de questions qui ne fait que compliquer et allonger démesurément la proposition sans grande utilité. Interroger l'assuré sur des faits qui lui sont propres, comme la fréquence et la durée de ses absences est nécessaire, ou bien l'interroger sur des faits généraux et très importants qui servent de base à l'assurance, est parfaitement compréhensible; mais lui demander tant de détails sur les fermetures de por-

tes ou de fenêtres, des descriptions de coffre-fort ou de serrure est inutile; l'agent ou l'inspecteur d'assurance en visitant les lieux, s'en rendra compte, beaucoup mieux que l'assuré. Du reste, presque tous ces détails ne répondent à aucune classification des tarifs, et le plus souvent ne seront pas examinés par l'assureur, qui se décidera bien plus tôt par le rapport secret de son agent ou de son inspecteur, que par les dires du proposant. Nous approuvons les compagnies qui ont réduit au nécessaire les questions posées.

Il va sans dire que pour les assurances des maisons de commerce, le questionnaire diffère un peu de celui que nous avons vu, et est adapté aux besoins spéciaux de cette assurance, et à la nature particulière des objets assurés.

Après le questionnaire, les propositions renferment le détail des choses assurées, par catégories : celles-ci varient un peu d'une société à l'autre, voici les plus fréquemment employées :

1° Mobilier, en général composé de meubles, glaces, pendules, tableaux, objets d'art, literie, habillement, dentelles, fourrures, ustensiles et provisions de ménage.

2° Objets d'or et d'argent.

3° Bijoux, objets précieux, en coffre-fort de modèle accepté par la compagnie (maximum de garantie : généralement 25.000 francs).

4° Titres et valeurs en meubles (maximum généralement : 1.500 francs).

5° Billets, espèces et titres (maximum 1.500 francs également).

6° Mêmes objets en coffre-fort.

7° Détériorations immobilières.

Ces catégories sont celles de l'Union; l'Abeille ne distingue pas la deuxième catégorie de la troisième; par contre, elle fait une catégorie à part des objets et provisions déposées dans les dépendances, comme cave ou grenier, ce qui est assez logique, ces objets étant moins surveillés et plus exposés au vol. La Réunion Française et beaucoup de compagnies font plusieurs subdivisions dans certaines des catégories citées.

La plupart des compagnies demandent encore l'énumération et l'estimation individuelle des objets de plus de 1.000 francs.

Les tarifs sont établis d'après les *catégories* que nous venons de voir, combinées avec la situation du risque : Par exemple, l'Union fait 4 *classes :* 1° Appartements; 2° Maisons particulières; 3° Maisons d'habitation hors des agglomérations urbaines; 4° Maisons d'habitation habitées seulement une partie de l'année, c'est-à-dire maisons de campagne, villas de stations balnéaires, châteaux. Pour les 1re, 3e et 6e catégories d'objets, elle demande de 0,40 à 0,75 % selon la classe;

Pour la 2e catégorie de 1 à 2 francs.

Pour la 5e catégorie de 4 à 6 francs.

et Pour la 7e catégorie de 2 à 3 francs.

Dans les maisons de commerce, les classifications sont presque pareilles, les marchandises ordinaires sont assimilées au mobilier courant, les marchandises précieuses, comme les bijoux, sont assimilés, aux objets précieux : La Réunion Française demande de 0,20 à 0,70 % selon l'importance des capitaux pour les marchandises ordinaires, difficilement transportables, de 0,75 à 0,90 pour les marchandises légères, de 0,40 à 1,10 pour les marchandises précieuses lourdes et de 0,50 à 1,80 pour les marchandises précieuses légères, sauf pour les bijoux, les pierres précieuses, etc., dont le tarif est spécial et beaucoup plus élevé, et dont l'assurance ne porte jamais que sur une partie, le surplus restant toujours à la charge de l'assuré.

Les polices prévoient les modifications du risque qui doivent être déclarées au cours du contrat, elles sont sensiblement les mêmes que pour l'assurance-incendie, voici par exemple celles composant l'article 5 de la police de l'Abeille :

« Article 5. — *L'assuré est tenu de déclarer à « à la Compagnie par lettre recommandée, tous les « changements et les modifications qui pourraient alté- « rer la nature du risque, en aggraver ou modifier « l'appréciation, et qui surviendraient pendant le cours « de l'assurance et notamment :*

« *Le transfert total ou partiel des objets assurés dans « un autre immeuble ou local que celui désigné dans « la police.*

Le fait d'assurer contre le vol par un autre contrat,

dans une proportion quelconque des objets, titres ou valeurs déja assurés par la présente police;

« *Toute modification de protection indiquée à la compagnie;*

« *Dans ces divers cas, l'assurance est suspendue par le fait même jusqu'au moment où, par la remise d'un avenant, la compagnie a consenti à continuer l'assurance ou décidé la résiliation du contrat, moyennant la restitution du prorata de prime non couru, sous déduction de* 30 % *pour frais d'administration*».

La clause la plus intéressante est celle visant l'inhabitation, parce qu'elle est spéciale à l'assurance contre le vol; en effet, des locaux inhabités sont plus exposés à la visite des voleurs que des lieux habités, tandis qu'au contraire, des lieux inhabités sont moins exposés à l'incendie.

Voici comment la police de l'Abeille, dans son article 7 règle la question de l'inhabitation :

« Article 7. — *Lorsque les locaux renfermant les « objets assurés cessent d'être habités, les effets de l'assu- « rance sont, sauf convention contraire, suspendus de « plein droit.*

« 1° *Après deux mois pour le mobilier ordinaire, « meubles meublants, literie, lingerie, vêtements, ten- « tures. tapis, bronzes, marbres, garnitures de chemi- « nées et tous autres objets ordinaires ou difficilement « transportables, ne rentrant pas dans la catégorie de « ceux faisant l'objet du paragraphe 2 ci-dessous, et « pour les détériorations immobilières,*

« 2° *Après un mois pour l'argenterie, l'orfévrerie, les*

« *bijoux, dentelles, espèces monnayées, billets de banque,* « *titres et valeurs, objets d'or et d'argent et tous objets* « *de valeur facilement transportables.*

« *En cas d'inhabitation plus longue, la Campagnie, sur la demande de l'assuré, pourra consentir par avenant à continuer l'assurance dans les locaux inhabités, moyennant une surprime variant suivant que ces locaux seront gardés, surveillés ou complètement abandonnés* ».

Cette clause d'inhabitation est très grave, et la jurisprudence l'applique très strictement, le Tribunal de commerce de Marseille l'a admise le 22 novembre 1906 (1). Ici la clause stipulant que les lieux devaient être constamment habités, l'assuré ne pouvait les laisser 24 heures sans gardien, sans encourir la déchéance : « Attendu que les contrats d'assurance sont de droit étroit, que les conventions stipulées dans la police doivent être strictement interprétées; que stipulant que les locaux sont constamment habités par lui ou sa famille, l'assuré a contracté l'obligation de ne jamais laisser la maison sans un gardien, que le fait d'aller passer une journée et une nuit à la campagne constitue l'abandon de la maison dans les conditions prévues; c'est à bon droit que la compagnie refuse de payer le montant de l'indemnité réclamée. »

C'est un nouvel exemple de la tendance souvent peu libérale des tribunaux dans les questions d'assurance. Pourtant, dans une espèce analogue, le tribunal

(1) Voir *Dalloz* 1909.5.9 et Wilhelm, p. 174.

d'Orange (1) a refusé d'admettre la déchéance parce que l'assuré avait été obligé de s'absenter précipitamment pour un devoir de famille; mais, comme on le voit, il a fallu un fait grave, presque un cas de force majeure; nous retrouvons cette tendance plus libérale dans un arrêt de la Cour de Lyon, (2) du 3 mai 1910 qui a refusé de prononcer la déchéance pour inhabitation contre un bijoutier, alors que le concierge chargé de la surveillance de l'immeuble avait quitté sa loge pour quelques jours par suite de réparations et alors que le concierge d'un immeuble voisin était chargé de la surveillance.

Analogue à la clause d'inhabitation est la clause de déclaration des vacances survenues dans des locaux contigus au risque assuré, cette clause qui ne se trouve que dans quelques polices est validée par la jurisprudence (3). Un assureur a même prétendu un jour que la clause d'inhabitation devait s'étendre aux dépendances du local assuré et notamment aux caves et greniers; le tribunal de commerce de la Seine l'a débouté le 16 juin 1906, parce qu'il est d'usage que les caves soient inhabitées, et que l'extension de la clause à de tels lieux ne peut être tacite. (4)

Nous ne dirons qu'un seul mot de la preuve du sinistre, elle se fait comme nous l'avons vu pour toutes

---

(1) Espèce rapportée dans *L'Observateur* du 27 décembre 1906.

(2) Sirey, 1912, *Bulletin des sommaires*, 2.1.

(3) Tribunal de commerce de la Seine, 17 avril 1905, *Pandectes françaises* 1905.2.260.

(4) Rapporté dans le *Recueil périodique des assurances* 1906, p. 374.

les assurances contre le vol. Nous rappelons qu'il est d'usage d'appliquer la règle proportionnelle aux objets que nous avons classés tout à l'heure dans les 1re, 2e et 3e catégories, soit mobiliers, bijoux, objets précieux, et d'assurer au premier risque, c'est-à-dire sans règle proportionelle, les autres catégories, soit titres, espèces, billets, valeurs de toutes natures, et les détériorationss immobilières.

Souvent on écarte la règle proportionnelle par une assurance au premier risque, même pour le mobilier, ou une assurance-valeur agréée, très fréquente pour les collections artistiques, les musées, les bibliothèques. Quelquefois aussi on emploie des combinaisons spéciales d'assurances en valeur partielle dont nous avons déjà parlé au chapitre Ier.

Une assurance un peu plus délicate est celle des Églises, chapelles, temples, etc... En effet, ces édifices et leur mobilier, sont la propriété de l'État, mais les occupants, c'est-à-dire les desservants et les fidèles, ont un grand intérêt à la conservation de la chose, l'État n'étant pas obligé de réparer les sinistres; aussi souvent, ils s'assurent contre ce risque, mais une question assez délicate se pose pour le règlement : l'assuré ne peut être indemnisé que si l'État ne répare pas le sinistre, et de plus, il ne peut être indemnisé qu'à condition de réparer ou de remplacer les objets sinistrés; sans quoi l'assurance serait pour lui un bénéfice puisqu'il n'est pas propriétaire des objets, et qu'il en toucherait la valeur, aussi les assureurs ne paient l'indemnité que sur justification de son emploi;

mais alors à qui vont appartenir les objets nouvellement acquis. Pour les objets mobiliers, il semble qu'ils appartiennent à l'assuré, puisque ils sont dus à sa prévoyance et que sans elle, tout aurait été perdu pour le propriétaire; celui-ci n'a aucun droit sur ces objets qui constitueraient pour lui un enrichissement sans cause.

Mais il y a des cas où l'assuré peut être déclaré responsable du sinistre, et dans ce cas, comme il doit une indemnité au propriétaire, les objets de remplacement pourront tenir lieu de celle-ci. Cette question assez délicate ne peut être tranchée, car elle n'est qu'une conséquence d'une question beaucoup plus générale; celle de la qualité juridique du desservant d'un culte et de sa responsabilité pour les objets appartenant à l'État dont il se sert : doit-il être réputé toujours responsable sauf à prouver que les objets auraient péri de même aux mains du propriétaire ou bien au contraire doit-il être réputé irresponsable, et le propriétaire, pour agir contre lui, doit-il prouver une faute lourde ou un dol? Personnellement, nous sommes de cette dernière opinion, car pour les objets mobiliers, le desservant ne pourrait être un dépositaire, le dépôt n'est pas fait dans son intérêt personnel, mais dans celui des fidèles, or, ceux-ci ne sont qu'une partie de la collectivité nationale représentée par l'État. Le dépôt se trouve donc fait dans l'intérêt de l'État déposant, ce qui réduit beaucoup la responsabilité du dépositaire. Ceci semble résulter de la combinaison de différents textes, notamment de la

loi de 1802, sur l'organisation des cultes, de 1905 sur la séparation des églises et de l'État, de 1907 sur la dévolution des biens ecclésiastiques, de différents avis du Conseil d'État; l'État est propriétaire des biens cultuels à charge d'en laisser à perpétuité la jouissance aux fidèles; le desservant n'est donc pas dans la situation d'un propriétaire ordinaire.

§ II. — ASSURANCE DES VOITURES AUTOMOBILES

Elle comprend normalement la garantie de la destruction, de l'enlèvement, de la perte de la voiture dans les garages et en cours de route, par le fait des voleurs.

La garantie pour les voitures en garage ressemble beaucoup à celle examinée au paragraphe précédent, l'auto n'y étant alors qu'un meuble enfermé dans un local clos, mais, même dans ce cas, l'assurance est beaucoup plus large, puisqu'elle comprend toutes espèces de vols, même sans effraction, ni escalade, ni fausses clefs, même la « disparition, la destruction, la détérioration, résultant d'un vol », disent les polices. La même définition de l'étendue de l'assurance, est donnée pour le vol en cours de route; or, ici, les vols avec effraction, escalade, et fausses clefs, qui restaient encore les plus ordinaires dans le cas précédent, ont disparu. Il ne peut s'agir ici, que d'un vol simple, en l'absence du conducteur, pendant que la voiture est en stationnement, ou d'un vol à main armée. La garantie ne s'étend normalement qu'à la

voiture et à ses accessoires essentiels comme les pneus de rechange, et moyennant une surprime on peut l'étendre à tous les accessoires, comme malles, valises, etc... Les cas de vol exclus de l'assurance, sont très limités, ce sont ceux commis à l'occasion de guerre, émeute, tremblement de terre, incendie, ou avec faute lourde ou intentionnelle de l'assuré, ou par les membres de sa famille, ou les domestiques et les employés; moyennant une surprime, quelques compagnies, et notamment « l'Union » couvrent ici encore, le vol par les domestiques.

Toutes les obligations de l'assuré, sont analogues à celles que nous avons vues, pour l'assurance des mobiliers; en dehors de l'objet et de l'étendue de l'assurance, il n'y a aucune particularité à signaler. Au point de vue de la preuve du sinistre, elle s'établit par tous les moyens; quelquefois par traces matérielles, comme dans l'assurance du mobilier, souvent par témoins, surtout pour le vol en cours de route. Ils ont vu arriver, par exemple, l'auto, le chauffeur descendre, revenir pour trouver sa voiture qui a disparu, ou même simplement par l'affirmation du sinistré. Ces deux modes de preuve qui étaient exceptionnels et anormaux dans l'assurance du mobilier, deviennent ici les modes ordinaires les plus fréquents, c'est ce qui montre la grande différence de ces deux genres d'assurance et le chemin que nous avons parcouru, et aussi, on comprendra que la moralité de l'assuré, joue ici, un plus grand rôle, c'est elle qui sera le vrai critérium du bon et du mauvais risque,

alors que précédemment, la solidité du coffre-fort, le nombre des portes et des fenêtres du rez de chaussée, jouaient le rôle principal pour déterminer la qualité du risque. C'est pourquoi les propositions d'assurance contre le vol des automobiles, ne parlent pas de la fermeture des garages, de leur situation, de l'inhabitation; elles s'occupent de savoir qui conduit « si la voiture est accompagnée habituellement d'un mécanicien », c'est-à-dire si elle est plus ou moins habituellement laissée seule en stationnement, et selon la solution de la question, la prime est plus ou moins forte. Il est d'usage général d'appliquer la règle proportionnelle en cette matière, comme dans l'assurance des mobiliers et marchandises, mais ici aussi, il y a des dérogations.

§ III. — ASSURANCE CONTRE LE VOL SUR LA PERSONNE

La précédente assurance se rapproche encore, pour certains cas, du vol qualifié, celle-ci n'a plus rien de commun avec lui; elle ne vise qu'un vol, le plus simple et le plus banal : l'enlèvement de la sacoche d'une personne ou de son portefeuille dans sa poche. C'est un vol qui, sauf dans le cas d'agression, ne laisse plus aucune trace matérielle à tel point que souvent la victime elle-même ne sait pas si elle a été volée ou si elle a perdu l'objet. C'est pourquoi l'assurance qui, pour le mobilier ne comprenait que certaines formes de vol, pour les automobiles à peu près tous les vols,

voit encore s'agrandir ici son champ d'application et s'étend à certaines formes de pertes dites par « force majeure », c'est-à-dire au cas où la victime, à la suite d'un malaise ou d'un accident, s'est trouvée dépouillée sans savoir comment.

Très peu de compagnies pratiquent cette sorte d'assurances, et chacune a ses modalités particulières. La Compagnie Zurich exige qu'il y ait agression; la Concorde, l'Union, garantissent tous les vols, sauf comme dans toutes les assurances ceux commis dans des circonstances tout à fait anormales, guerre, révolution, tremblement de terre, etc. Les polices demandent normalement la désignation individuelle des personnes garanties, c'est-à-dire de l'assuré ou de ses employés, et la détermination exacte de leurs fonctions, l'importance des valeurs qu'ils détiennent; la circonscription où ils opèrent. On peut s'assurer contre la perte ou le vol de toutes sortes d'objets, espèces, titres, marchandises, on peut assurer les espèces d'un encaisseur, d'un payeur, les marchandises d'un livreur, les échantillons d'un commis-voyageur, ou même simplement les bagages à main d'une personne partant en voyage. Les obligations des parties sont analogues à celles que nous avons déjà étudiées, elles ne présentent que quelques différences de détail assez variables d'une compagnie à une autre et répondant aux besoins particuliers et à la nature des objets assurés. C'est ainsi que cette assurance est toujours au premier risque, la règle proportionnelle ne s'y conçoit pas, puisque la seule somme envisagée de l'assuré

est la valeur moyenne généralement transportée par la personne assurée. Quant à la preuve du sinistre, elle se fait par tous les moyens, elle est ici particulièrement délicate et fragile, de vagues témoignages corroborés par des indices, des présomptions, des affirmations, voilà ce qu'elle sera le plus souvent, on pourra encore établir qu'il y a eu sinistre, mais plus difficilement son importance; on saura par exemple que l'encaisseur à tel moment n'avait plus sa sacoche, ou bien que l'encaisseur à tel moment, à tel endroit, a eu un malaise, et qu'ensuite sa sacoche a disparu. Généralement la comptabilité de l'assuré permettra d'évaluer la somme et les quittances ou les objets qui étaient sortis de la maison; mais cela prouve le maximum possible du vol, non son montant vrai. Il peut se faire par exemple qu'une partie des quittances disparues n'aient pas encore été encaissées, qu'une partie des objets ait été déposés en cours de route, aussi les obligations de l'assuré relativement à la tenue de sa comptabilité sont particulièrement rigoureuses en notre matière. Quelques compagnies se montrent assez difficiles aussi pour les modes de preuves, et arrivent ainsi à rendre illusoire la garantie dans bien des cas. Et si le vol a été commis avec la complicité de l'employé, il sera presque impossible le plus souvent d'établir la fraude, c'est pourquoi ici, la complicité de l'employé n'est pas un cas d'exonération pour la Compagnie d'assurances, et du reste dans la pratique l'assurance contre le vol sur la personne des encaisseurs, livreurs, etc., est le plus

souvent combinée avec une assurance contre les détournements que peuvent commettre ces mêmes employés.

Comme on le voit, l'assurance de ces risques est très dangereuse, l'assureur n'a presque pas d'armes pour se défendre, il est livré à l'honnêteté de l'assuré et de *son personnel*, c'est pourquoi celui-ci est généralement, sauf pour les grosses entreprises, individuellement énuméré et déterminé dans la police, et tous les changements qui y sont apportés doivent être dénoncés à l'assureur, car ils constituent une véritable modification du risque; en effet, les caractères de celui-ci dépendent de ceux du personnel, le risque dans une profession déterminée sera bon ou mauvais, selon que le personnel sera bon ou mauvais, honnête, diligent ou non.

§ IV. — ASSURANCE DES COMMIS-VOYAGEURS

Nous ne parlerons que pour mémoire de l'assurance des marchandises confiées à ces personnes, cette assurance a pour base le vol sur la personne, entendu dans un sens très large puisqu'il s'applique par exemple au cas où la « pacotille » du commis est confiée comme bagages à une entreprise publique de transports, au cas où elle est déposée chez un client qui doit l'examiner et faire son choix, et dans les hôtels où le commis-voyageur est appelé à loger, sur les voitures des dits hôtels, entre les mains d'un commissionnaire public. Ne sont exclus de l'assu-

rance en dehors des vols commis en temps de troubles, de guerre, de tremblement de terre, etc., que les vols commis par le voyageur lui-même, ou par suite de sa négligence. Sont assimilés à la négligence, le fait de confier la « pacotille » à des personnes n'offrant pas de garantie d'honorabilité suffisante, comme les entreprises de transports particulières, comme des entreprises ne délivrant pas de reconnaissances des marchandises confiées, puisque dans ce cas elles voyagent aux risques et périls de leur propriétaire, sans engager la responsabilité du voiturier; le voyageur doit donc veiller sur elles constamment, c'est-à-dire ne pas les quitter; en cas de détérioration ou de perte partielle, est considéré comme une négligence entraînant la déchéance, le fait de ne pas faire constater au voiturier le dommage et de ne pas réserver l'action en responsabilité dont il peut être tenu. Nous n'avons pas besoin de dire que cette assurance est sans règle proportionnelle.

SECTION II

Assurance contre les Détournements

La parenté que nous avions trouvée entre les définitions du vol dans le droit pénal et l'assurance pour le vol qualifié, a disparu ici. Cette assurance s'est développée indépendante, ou plutôt se développe, car ses branches sont toutes nouvelles et sont plu-

tôt des jeunes pousses que des branches. Aussi, une grande incertitude de classification règne ici. La littérature juridique déjà si pauvre pour l'assurance contre le vol proprement dit, est nulle ici, et la jurisprudence fait, pour ainsi dire défaut; les seuls matériaux que nous avons rencontrés sont les prospectus, les polices et les tarifs des compagnies d'assurance, quelques renseignements oraux qu'ont bien voulu nous fournir des techniciens. Aussi, nous comprenons fort bien que M. Wilhelm et M. de Warenghien qui sont les deux principaux auteurs ayant traité de l'assurance contre le vol, n'aient point parlé, ou autant dire pas de notre matière. M. Wilhelm n'y consacre qu'une vingtaine de pages de son petit livre, et M. de Warenghien dédaigne d'en parler. Nous avons renoncé à une théorie générale qui est impossible dans une matière où il n'y a que des combinaisons particulières, et nous sommes descendus dans les détails techniques et pratiques, nous avons employé un procédé analytique : la classification et l'étude des différentes modalités en partant des principaux types de polices employés par les plus grandes compagnies françaises d'assurance contre le vol, et notamment de celles qui ont les combinaisons les plus intéressantes, les plus récentes, et les plus libérales : l' « Union » et la « Réunion Française ».

§ I. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR CETTE ASSURANCE

Le délit visé par cette assurance est principalement l'abus de confiance, mais il semble bien ici, qu'à l'inverse de ce qui avait lieu précédemment, la notion de l'assurance soit plus large que celle du droit pénal, et que bien des faits difficilement saisissables par celui-ci soient visés par l'assurance, comme l'abus de mandat, véritable vol d'usage. Tout à l'heure, le vol commis par les employés était exclu en principe; ici, au contraire, c'est lui seul qui est admis, ce n'est plus le vol qui est l'objet de l'assurance, mais seulement le vol commis au préjudice de l'employeur par ses employés. Or, le détournement est un vol essentiellement redoutable, quant à la difficulté de l'éviter, à la difficulté de le découvrir, à la difficulté de le prouver et à la difficulté de le réparer. De bonnes fermetures, des portes solides, des coffres-forts, peuvent, dans une certaine mesure protéger contre le « cambriolage », des précautions, de la prudence, peuvent protéger contre le vol sur la personne; mais contre les détournements qui sont commis justement par les personnes en qui l'on a mis toute sa confiance, dans l'honnêteté desquels on croit sincèrement, il n'y a souvent pas grand chose à faire, et généralement dans ce cas, on n'est pas victime d'un sinistre isolé, mais de toute une série de sinistres habilement cachés, dont il est très difficile de s'apercevoir, dont il ne reste point de traces maté-

rielles, que seuls certains indices, certaines présomptions, et quelquefois des irrégularités de comptabilité permettent plus ou moins d'établir; enfin l'arrestation des voleurs permet souvent de retrouver une partie des objets volés, et de les reprendre. Dans le cas de détournement, presque toujours lorsque l'on découvre ou arrête son auteur, tout est consommé, il ne reste rien des fruits du larcin, et tous les recours sont vains. C'est donc un risque, particulièrement aléatoire, particulièrement délicat à assurer; sa qualité dépend de l'honorabilité des personnes, objets de l'assurance, c'est-à-dire du personnel de la maison assurée, du contrôle exercé sur lui par le patron. Il y a certaines professions qui, par leur organisation et la nature des opérations qu'on y traite, constituent un meilleur risque que d'autres : M. Wilhelm les groupe, à juste titre, en trois catégories : administration publique, banques, compagnies d'assurance et grandes entreprises analogues, commerçants ordinaires. Nous ne pouvons mieux faire que de laisser la parole à cet auteur pour bien comprendre ces différences :

« Si maintenant, nous examinons les milieux dont nous avons parlé, nous remarquons que le personnel des administrations de l'État a présenté jusqu'à ce jour, un risque de premier ordre. D'une part, les traditions d'honneur et de devoir se sont perpétuées parmi les comptables de l'Administration publique, jusque dans les rangs de leurs plus modestes collaborateurs, d'une manière admirable,d'autant plus méritoire que leur traitement est demeuré infime. D'autre part,

les fonctionnaires, manieurs de fonds, sont soumis du haut en bas de l'échelle administrative, à une série de contrôles presque tous sanctionnés par une responsabilité pécuniaire, et ne laissant à la malversation qu'un champ d'action bien limité. Au sommet de la hiérarchie, fonctionne la cour des comptes dont le contrôle, légalement impuissant, à l'égard des ordonnateurs des dépenses publiques, c'est-à-dire des ministres, est terriblement armé vis-à-vis du plus petit des comptables; il s'en suit que les détournements peuvent difficilement atteindre de grosses sommes, et sont réduits, la plupart du temps, a de minces déficits.... »

« Le second groupe comprend les employés de banque et d'entreprises assimilées, au nombre desquelles il convient de ranger les caissiers des compagnies d'assurance. Les raisons de mettre ces personnes dans un groupe distinct, résultent de deux considérations : en premier lieu, l'importance généralement considérable des sommes maniées, qui rendraient en fait impossible l'application des taux journellement réclamés, par exemple aux commerçants; c'est d'ailleurs, une loi constante en assurance-vol, que la tarification proportionnelle s'abaisse à mesure que les sommes garanties deviennent plus élevées, rendant ainsi de plus en plus improbable l'éventualité du sinistre total; en second lieu, le personnel des banques est généralement rémunéré d'une manière assez large, on n'y trouve donc guère de gens besogneux... »

« Le troisième groupe, de beaucoup le plus nombreux, et aussi le plus chargé d'aléas, est celui qui demande le plus de discernement. Pour reprendre les arguments indiqués à propos des deux catégories précédentes; on va voir qu'ils conduisent à une solution tout opposée. En premier lieu, la surveillance des comptables du commerce, est le plus souvent nulle; on trouve rarement du moins dans les maisons qui ne sont pas de première importance, la distinction entre le caissier et le comptable, le premier n'étant qu'un simple gardien de valeurs, le second, étant chargé d'établir les comptes, c'est-à-dire, de déterminer les sommes que doit détenir le premier. Il peut donc arriver qu'un employé infidèle falsifie pendant longtemps les écritures et détourne les deniers correspondants, sans que la fraude soit découverte. En second lieu, les employés de commerce, très largement rémunérés dans certaines maisons, le sont beaucoup plus modestement dans la grande majorité des cas; ils peuvent donc être soumis à des tentations particulières... On conçoit donc combien est malaisé le rôle de l'assureur en ces matières, et combien son enquête ne saurait être trop attentive avant de signer une police où la moralité de l'assuré n'est plus seule en cause, mais bien celle de ses collaborateurs. »

Ces remarques nous paraissent profondément justes et cela apparaît clairement à toutes les personnes qui ont examiné la question de l'assurance des détournements. C'est pourquoi les grands types de police sont ici : détournements dans les maisons ordinaires, et

détournements de loyers genre très voisin, détournements chez les fonctionnaires et officiers ministériels; détournements dans les banques et maisons similaires.

§ II. — DÉTOURNEMENTS DANS LES ÉTABLISSEMENTS ORDINAIRES

La garantie comprend tout vol ou détournement commis par les préposés, dont les noms et fonctions sont fixés par la police, à l'exclusion des membres de la famille et des employés qui auraient déjà commis de semblables faits; elle porte sur toutes valeurs, espèces, billets, traites, marchandises, objets précieux. Ceci est, en somme parfaitement logique, la compagnie ne peut garantir que dans des cas bien déterminés, dont elle a pu apprécier les dangers, et auxquels elle a pu appliquer des tarifs appropriés, et pour des employés sur l'honorabilité desquels elle peut se renseigner à tous moments. Si ces employés ont déjà commis chez le même patron des détournements, ils sont manifestement suspects, et doivent être exclus de l'assurance, mais il est bien entendu qu'il faut que les faits aient été connus du patron assuré, comme le dit l'article 5 de la police de la Zurich; la clause de l'Union qui semble ne pas s'occuper de l'ignorance des faits dans laquelle peut se trouver de bonne foi l'employeur, nous paraît excessive, s'il sait l'employé suspect, il a la ressource de le congédier, s'il ignore les actes d'infidélité commis avant l'assurance, il ne peut prendre aucune mesure contre lui et malgré son assu-

rance et sa bonne foi, il ne sera pas à l'abri d'une surprise; dès lors, à quoi sert d'être assuré. Il faut bien remarquer qu'il s'agit ici d'une exclusion de garantie, non d'une déchéance pour réticence ou fausse déclaration, par conséquent d'un fait qui échappe au contrôle des tribunaux. L'exclusion des membres de la famille se comprend sans peine, pour ces personnes la loi et la morale, apprécient différemment les faits.

Deux autres exclusions toutes particulières à la matière des détournements, sont fixées par les polices : ce sont tous les vols commis depuis plus d'un an, ou de 15 mois, selon les compagnies, et dont on ne s'est pas aperçu; ensuite, tout vol commis par des employés qui plus de 90 jours ou de 100 jours avant la déclaration du sinistre ont quitté le service de l'assuré, ou ne sont plus compris dans la police d'assurance. A première vue, ces exclusions que l'on trouve dans toutes les polices contre les détournements, paraissent exorbitantes; quand on regarde de plus près, on comprend le but qu'elles poursuivent : la première a pour but d'empêcher des réclamations d'indemnité pour des faits très anciens, qu'il est difficile d'établir; c'est l'idée même qui a poussé le législateur à attacher une prescription au droit de poursuivre les crimes et délits; il est assez normal qu'il y ait une prescription en matière d'assurance, mais il nous semble que les délais d'un an ou quinze mois sont beaucoup trop courts, ceux du droit pénal, 5 ans par exemple, nous paraissent beaucoup plus justes, ils sauvegarderaient suffisamment les intérêts des deux parties. Ce qui

est plus critiquable, c'est que la plupart des compagnies appliquent cette prescription « alors même qu'il s'agirait de détournements continus, ceux-ci étant toujours censés s'accomplir jour par jour. » C'est singulièrement réduire la garantie que de la limiter toujours à une période de douze mois ou quinze mois au plus; même lorsque les faits dommageables constituent une série, un enchaînement de délits tous semblables entre eux.

La deuxième exclusion est encore plus bizarre, elle vise évidemment le cas d'un départ suspect, ou d'un changement d'emploi suspect de l'employé, ce départ, ce changement, auraient dû donner l'éveil au patron, qui aurait dû faire une enquête sur la manière dont l'employé a rempli ses fonctions, et un délai de quatre-vingt-dix jours paraît suffisant pour cela, il peut pourtant être trop court. La société d'assurance ne devrait exiger dans ce délai qu'une déclaration au patron signalant ce qu'il a remarqué de suspect et réservant ses droits éventuels pour le cas où un détournement serait découvert par la suite. Avec cette formalité, on éveillerait suffisamment la diligence de l'employeur, et il semble que les droits de l'assureur ne seraient pas compromis.

Les diverses obligations de l'assureur ne présentent point de particularités intéressantes, sinon l'obligation de déclarer les mutations dans le personnel assuré, ou tout changement dans ses fonctions, ceci se comprend aisément puisque c'est ce personnel, sa qualité et son genre d'occupations

qui constituent l'opinion du risque et permettent de l'apprécier, c'est donc bien un changement de risque.

La comptabilité a une importance énorme en matière de détournement, puisque normalement, une de ces principales raisons d'être est justement de rendre les détournements plus difficiles à commettre et plus facile à découvrir; elle est donc le mode de preuve normale des détournements, on conçoit dès lors, qu'elle joue un rôle capital dans l'assurance en question. Nous ferons ici la même remarque que dans l'assurance contre le vol sur la personne, nous avons à faire à une assurance au premier risque sans règle proportionnelle, en effet, le sinistre détournement sera toujours hors de proportion avec les valeurs totales manipulées par les employés, celles-ci peuvent servir de base à la prime, non à la somme assurée qui doit, elle, seulement représenter dans l'esprit des parties, la valeur maximum du sinistre.

§ III. — ASSURANCE — CAUTION

C'est une modalité d'assurance contre le vol fort intéressante à étudier, car elle ne ressemble à aucune autre assurance.

Une personne, un employé généralement, au lieu de verser un cautionnement à une autre personne, l'employeur ou bien de trouver une tierce personne offrant les garanties suffisantes, et qui se porte caution pour elle, s'entend avec l'employeur pour contracter une

assurance. Ces deux parties interviennent au contrat, l'une comme cautionné, l'autre comme bénéficiaire, et l'assureur intervient à titre de caution. Deux situations peuvent se présenter lors de la conclusion du contrat. Une personne prenant un employé exige de celui-ci qu'il lui verse un cautionnement, ou lui donne une caution sérieuse pour la garantir des détournements ou pertes qu'il peut commettre; l'employé s'adresse à une compagnie d'assurance qui lui donne caution, à peu près comme pourrait le faire un particulier quelconque; dans ce cas, entre le bénéficiaire et l'assureur caution, il n'y a pas de rapports de la nature de ceux du contrat d'assurance, mais seulement de la nature de ceux qui unissent une caution à la personne à qui elle est fournie (c'est la situation qu'envisage dans ses prospectus et propositions, la compagnie Zurich qui fait signer une proposition contenant des questions précises au seul employé cautionné). Ou bien au contraire un employeur désire s'assurer contre le risque de détournement ou de mauvaise gestion de son employé, il s'adresse à un assureur qui lui délivre une police d'assurance-caution; dans ce cas, les rapports entre l'employeur bénéficiaire et l'assureur caution sont ceux d'un assuré contre les détournements et de son assureur, on délivre une police caution et non une police détournements parce que la première offre certains avantages qui lui sont propres. Cette situation semble être au contraire celle envisagée par la Compagnie l'Union dans la rédaction de sa

police (mais pourtant elle est contredite par la forme de la proposition d'assurance qui est identique à la précédente). C'est en analysant la deuxième situation que l'on voit que l'assurance-caution doit être étudiée dans l'assurance contre les détournements; elle n'en est qu'une forme, qu'une dérivation. Au contraire, dans la première situation envisagée, le caractère assurance du contrat est voilé et n'apparaît pas à première vue; c'est dans cette situation là que l'on voit que la combinaison en question n'est pas seulement une assurance contre les détournements, mais surtout un véritable contrat de caution. Ainsi nous apparaît le caractère particulier de cette combinaison; c'est d'un certain point de vue une assurance, mais d'autres, c'est une caution. Voici les particularités les plus remarquables qui se produisent :

Il n'y a pas à proprement parler d'assuré :

1° L'employeur bénéficiaire n'est pas un assuré. En effet, si d'une part il peut être considéré comme l'assuré, puisque c'est lui qui est protégé par le contrat, comme un assuré contre l'incendie par exemple, d'autre part ce n'est pas sur sa tête que repose le contrat, mais sur celle de l'employé cautionné; c'est ce dernier qui doit présenter les caractères d'honnêteté, de prudence, de bon ordre, qui font que le risque est bon ou mauvais, sa personnalité importe, celle du bénéficiaire est sans importance, et on peut dire à ce point de vue que c'est le cautionné qui est l'assuré, l'employeur n'étant qu'un

tiers bénéficiaire, comme la personne en faveur de qui est faite une assurance sur la vie, par exemple. Il est donc très difficile de déterminer qui est l'assuré; au point de vue de la preuve du sinistre, de sa déclaration, de son règlement, il semble que ce soit le patron bénéficiaire, c'est à lui, en effet, qu'incombent ces obligations, mais elles ne peuvent incomber à personne d'autre, puisque c'est lui seul qui a intérêt à réclamer, qui a subi un dommage; du reste, si certaines compagnies, comme la Zurich, lui imposent un certain nombre d'obligations précises, empruntées aux usages de l'assurance, d'autres comme l'Union, ne lui en imposent aucune. De plus, il ne paie pas de prime, officiellement tout au moins, cette charge incombe à l'employé, mais il est possible, en fait, que celle-ci soit payée par le patron, mais agissant, non en son propre nom, mais en celui de l'employé. Il semble très difficile de considérer l'employeur comme un assuré.

2° L'employé n'est pas non plus un assuré :

a) Nous avons vu qu'il ne courait aucun risque, en effet, les faits qui engendrent sa responsabilité et font jouer l'assurance, ne lui préjudicient pas, mais ne causent du dommage qu'au bénéficiaire il n'a donc aucun intérêt à l'assurance.

b) L'employé n'est pas non plus une personne qui a assuré sa responsabilité, non seulement la garantie s'étend aux erreurs et négligences, et aux fautes qu'il peut commettre, mais encore, à ses délits ou à ses crimes d'abus de confiance; or,

nous savons qu'une assurance qui couvrirait les délits ou les fautes très graves d'une personne, serait nulle.

c) Il n'a pas assuré, non plus, sa responsabilité, puisqu'en réalité, pour que l'assureur paie, il ne suffit pas que l'employé ait fait subir un préjudice pécuniaire au patron, mais il faut qu'il ne puisse le réparer lui-même, il faut qu'il soit insolvable. S'il y a assurance, il n'y a pas assurance de responsabilité, mais d'insolvabilité, et dès lors, peu importe la cause négligence ou délit qui a rendu l'employé insolvable à l'égard de son patron, le seul fait intéressant est la constatation de sa situation; ceci découle nécessairement du fait que nous sommes en présence d'une caution, or, qui dit caution, dit garantie de l'insolvabilité, du moment où l'assureur ne garantit que l'insolvabilité, il n'est plus un assureur, mais une caution, pour le cautionné, puisque sa propre insolvabilité n'est pas un risque pour lui, elle ne l'intéresse pas, et réciproquement, si la caution paie même en cas de solvabilité, elle ne sera plus une caution, mais un assureur. Donc, l'employé cautionné n'est pas, lui non plus, un assuré. Il faut remarquer que dans la pratique, ceci n'apparaît pas aussi nettement; pour simplifier le règlement, l'assureur caution, commence par désintéresser le patron, et se substitue à lui dans les poursuites contre l'employé et se fait rembourser s'il le peut.

De plus, normalement, l'assuré est celui qui retire de l'assurance un avantage, or, ici, celui-là,

c'est bien l'employeur bénéficiaire. Dans l'assurance-incendie qui est-ce qui touche l'indemnité : l'assuré. Dans l'assurance-vie, l'assuré en principe, mais il peut déléguer une autre personne à sa place; dans l'assurance-responsabilité, c'est la victime qui touche, mais elle touche que l'auteur responsable soit assuré ou non, et si l'auteur du dommage n'était pas assuré, c'est lui qui paierait; tandis que dans l'assurance-caution, si l'employé n'était pas assuré, il ne paierait pas davantage, puisqu'il est insolvable, et s'il est solvable, c'est lui qui paie en fin de compte; d'autre part, s'il n'était pas assuré, ce serait l'employeur qui ne serait pas payé, c'est donc lui toujours qui bénéficie de l'assurance, comme c'est lui qui court le risque, comme c'est lui qui devrait payer la prime, s'il ne paye pas cette dernière, ceci s'explique par les origines du contrat d'assurance-caution. En principe, un contrat de cautionnement est gratuit, et en tous cas, quand il ne l'est pas, c'est le cautionné qui paye, jamais le bénéficiaire n'achète la garantie puisqu'il est un créancier futur et que la caution est une sûreté que doit fournir le débiteur éventuel. La combinaison que nous étudions n'ayant pour but que de remplacer celle-là en a adopté les modalités. De tout ceci nous concluons qu'il est impossible de trouver un assuré dans cette combinaison, donc il n'y en a pas, *dans les rapports des parties, la combinaison dite assurance-caution n'est pas une assurance, elle est un contrat de cautionnement.*

3° Pourtant, *elle est une assurance* tout de même,

mais seulement *au point de vue technique et économique*, pour une seule des parties : la caution. En effet, l'assureur-caution couvre bien un risque assurable, puisqu'il couvre contre un fait imprévisible, incertain, il touche une prime et il assure une certaine somme.

Ainsi donc, juridiquement, nous sommes en présence d'un contrat de cautionnement, et dans les rapports des parties, ce sont les règles de ce contrat, et non celles de l'assurance, qui doivent être appliquées.

Du reste, si l'on regarde les polices des principales compagnies, on voit qu'elles n'ont pas le dispositif habituel des polices d'assurances : dans la police de la « Zurich », nous lisons : « *La compagnie aux conditions de la présente police, cautionne jusqu'à concurrence de X... Monsieur..... vis-à-vis et au profit de Monsieur..... celle caution etc...* » et cela est signé : *le cautionné, la compagnie.*

Comme on le voit, le mot assurance ne figure pas dans ces clauses, mais seulement les mots : Caution, cautionner; l'employé bénéficiaire, la compagnie, mais nulle part nous ne trouvons le mot : l'Assuré.

Si nous examinons la police de l'Union, nous lisons : « *L'Union, compagnie française d'assurances contre le vol, s'oblige par la présente police à garantir aux conditions et sous les réserves ci-contre, M..... des pertes qu'il pourrait éprouver par suite de vols, détournements, malversations, commis par M..... dans ses fonctions de .....* ».

Une seule signature figure au bas de la police, celle de l'assureur, ni le cautionné ni le bénéficiaire ne souscrivent un engagement quelconque, il n'y a pas trace de l'assuré.

Dans aucune de ces polices, on ne nous parle du paiement des primes, en effet les polices sont annuelles et la prime unique est payable d'avance, la personne qui la paye est indifféremment l'employé ou l'employeur, cela n'intéresse pas la compagnie. Il n'y a pas de clause de déchéance pour fausses déclarations ou réticences, lors de la conclusion du contrat, il n'y a naturellement pas de clause de règle proportionnelle; comme on le voit, nous ne trouvons presque rien des conditions habituelles des assurances.

Nous avons dit que le *contrat éludié était soumis non aux règles des assurances, mais à celles du droit commun*, dès lors les fausses déclarations, les réticences doivent être traitées comme des dols de droit commun et non comme ce dol propre à l'assurance que prévoit l'article 348 du Code de commerce qui ne s'applique pas ici; il en est de même de toutes les obligations et de tous les droits des parties, et ceci est surtout remarquable au point de vue du recours de l'assureur : Ici lorsqu'il se fait subroger dans les droits, actions et recours de l'employeur bénéficiaire contre l'employé, cautionné, il ne s'agit pas de la clause courante de toutes les polices d'assurance, mais d'une clause spéciale de subrogation à proprement parler. Nous avions dit à propos de ces clauses, qu'elles n'établissaient pas une véritable

subrogation, mais plutôt une cession de droits, puisque les caractères habituels de la subrogation ne s'y rencontraient pas, il n'en est pas de même ici. En effet, comme nous venons de le voir, l'assureur-caution n'agit pas ici à titre d'assureur, mais à titre de caution, il agit contre le cautionné en vertu d'un droit propre de subrogation légale, et non conventionnelle, comme ayant payé la dette d'autrui et non la sienne, parce que, en effet, il ne doit quelque chose que si l'employé est insolvable, il est caution de son insolvabilité, or, au moment où il paie, celle-ci n'est pas encore établie, donc rien ne prouve encore qu'il doive quelque chose, il paie pour autrui, et doit jouir de la subrogation légale de l'article 1251, alinéa 3, du Code civil, il a aussi l'action que l'article 2028 du Code Civil donne à la caution contre le cautionné. On ne doit pas confondre les recours que possède ici l'assureur, qui sont légaux, avec ceux qu'il possède habituellement en vertu exclusivement d'une clause de la police, et même si le contrat ne prévoit ici aucune clause de subrogation, l'assureur pourra tout de même invoquer cette dernière, parce qu'il la tient de la loi. Nous devons remarquer que l'assureur caution ne jouit pas du droit de discussion, puisque les polices y renoncent tacitement, en décidant que dans tous les cas, c'est l'assureur caution, et non le débiteur principal, employé cautionné qui doit être appelé le premier en paiement par le patron.

Quelques compagnies, notamment la Zurich, font

une assurance des cautionnements versés au Trésor, qu'il ne faut pas confondre avec l'assurance-caution, ce n'est pas un contrat de caution, mais un pur contrat d'assurance contre un risque spécial. Voici la combinaison : Un fonctionnaire a dû constituer un cautionnement en espèces ou en titres, c'est-à-dire les donner en nantissement à l'État comme garantie de sa gestion; n'ayant pas les fonds il les a empruntés à une personne qui court ainsi le risque de voir ses fonds diminuer ou disparaître, si le Trésor exerce des retenues pour malversation du fonctionnaire. Ce bailleur de fonds qui court un risque, s'assure à une compagnie; il n'y a que deux parties au contrat, un assuré et un assureur, tandis que le cautionné n'intervient pas; ici nous avons un risque comme la grêle, l'incendie ou le vol.

Nous nous sommes étendus sur l'assurance-caution, et l'on pourrait en déduire que c'est aujourd'hui une branche importante de l'assurance, ceci serait peut-être exagéré, l'assurance caution n'est encore répandue vraiment que pour certains fonctionnaires de l'État qui ont formé des sociétés mutuelles d'assurance-caution, pour remplacer les cautionnements en espèces et les nantissements qu'ils étaient obligés de faire au Trésor, celui-ci accepte une assurance-caution à la place, ceci se pratique pour les receveurs des postes, télégraphes, téléphones, receveurs des finances, percepteurs, etc... L'État a ainsi en quelque sorte, pour caution, toute une catégorie de fonctionnaires se cautionnant mutuellement les uns les autres. Cette

combinaison est extrêmement heureuse, elle donne à l'État une garantie de premier ordre, elle évite l'immobilisation de sommes importantes qui ne rapporteraient que des intérêts insignifiants, et qui sont beaucoup plus utiles dans la circulation, elle permet à tous les fonctionnaires de pouvoir trouver un cautionnement sans être obligés d'emprunter à un taux souvent usuraire, elle n'a que des avantages et aucun défaut, c'est pourquoi on a essayé de la transporter dans les rapports des employeurs et des employés ordinaires, elle n'a pas encore eu le temps de progresser beaucoup, car elle est toute récente, en France, en Angleterre, nous la trouvons pratiquée depuis 1843 par la « Guarantie Fidelity » mais elle ne semble s'y être répandue que dans ces dernières années. Nous sommes persuadés qu'elle est appelée à un grand avenir, car elle répond à un véritable besoin, et comble une réelle lacune. L'extension des grandes entreprises commerciales, la multiplication des succursales à l'étranger ou aux colonies oblige les chefs d'entreprises à confier de gros intérêts et des fonds importants à des représentants ou à des gens qu'il est difficile de contrôler et de surveiller efficacement. Il est d'une bonne administration de leur demander des garanties, non seulement morales, mais aussi matérielles, un cautionnement ou une caution, comme le fait l'État pour ses fonctionnaires, comme le font les compagnies d'assurances pour leurs Directeurs Régionaux ou leurs Agents Généraux chargés de percevoir les primes et

de payer les indemnités de sinistres. Mais ceci souffre une grosse difficulté. Beaucoup de personnes ne peuvent fournir les sûretés requises, et alors de deux choses l'une : Ou bien l'entreprise devra préférer à une personne capable, mais ne fournissant point de sûreté une personne moins habile, mais qui pourra les fournir, ou bien se passer des garanties pour prendre la personne capable. Ainsi des deux conditions que doit remplir un bon représentant, un bon gérant, capacité et sécurité, souvent l'une devra être sacrifiée. C'est fâcheux pour l'entreprise, mais c'est souvent fâcheux aussi pour l'employé, qui faute de présenter la sécurité utile, « d'offrir assez de surface » se verra refuser un avancement auquel sa capacité l'appelait. Et même lorsque l'employé peut fournir un cautionnement ou une caution, la solution est encore fâcheuse. L'employé doit immobiliser son avoir, prête en nantissement, ou bien la personne obligeante le parent qui a donné sa caution court de grands risques, combien de pères de familles se sont ruinés et avec eux tous leurs enfants, pour avoir cautionné un fils prodigue ou malheureux en affaires. A toutes ces questions l'assurance-caution apporte une solution élégante. Elle va renover les procédés de garantie, de cautions et de cautionnements, aux formes vieillies et peu pratiques, elle va substituer une forme moderne et pleine d'avenir.

SECTION III

Assurances combinées

Nous venons de voir des types généraux d'assurance contre le vol et les détournements; en pratique, selon la nature des opérations de l'entreprise assurée, on sera obligé de modifier les conditions et de les adapter aux circonstances. Il existe un grand nombre de polices répondant aux principales de ces dernières. Nous ne pouvons, ici, songer à les examiner, ce serait sortir d'une étude juridique, pour faire un ouvrage technique, un manuel pour inspecteur ou agent d'assurance. Presque toujours en pratique, ces polices combinent différentes sortes d'assurance; on ne voit presque jamais d'assurance exclusivement contre les détournements, encore moins exclusivement contre le vol sur la personne et jamais sur le vol à l'étalage. Presque toujours, nous verrons ces différentes matières plus ou moins combinées; nous allons en donner quelques exemples typiques.

§ I. — DÉTOURNEMENTS DE LOYERS

Par exemple la compagnie « Zurich » a une police contre les détournements de loyer pour les préposés du propriétaire chargés de l'encaissement qui ne diffère en rien de la police générale contre les détournements, et ne présente, pour nous, aucun intérêt d'étude; au contraire, la compagnie « l'Union » dans

sa police de même intitulé, offre une combinaison de trois assurances : 1° détournements commis par les préposés, c'est la garantie essentielle; et moyennant une prime supplémentaire elle étend la garantie; 2° contre les vols commis sur la personne des dits préposés; 3° sur les pertes résultant de cas de force majeure; 4° enfin, contre les vols commis à leur domicile. C'est en somme la combinaison de toutes les assurances que nous avons vues jusqu'ici; dans le détail, il n'y a que quelques différences, notamment, la disparition à propos du détournement de la clause visant la comptabilité. Ceci s'explique par le fait que l'assuré propriétaire n'est pas un commerçant; et la disparition à propos du vol au domicile du préposé, des obligations visant la fermeture des portes et limitant la responsabilité au vol avec effraction, escalade et fausses clefs, tentative de meurtre. Ici, on couvre tout vol, quels que soient les moyens employés pour le perpétrer. Comme on le voit, cette assurance combinée est particulièrement étendue, et d'une conception hardie.

§ II. — ASSURANCE DES OFFICIERS MINISTÉRIELS

Un autre type très différent d'assurance combinée est celui que présente la police que les professionnels appellent « police des officiers ministériels, et fonctionnaires du Trésor ». Nous avons dit dans un précédent paragraphe que l'assurance de cette catégorie de personnes constituait un excellent risque, et nous

avons rapporté les raisons qu'en donne M. Wilhelm, qui est particulièrement à même d'apprécier la qualité d'un risque, puisqu'il est directeur d'une Compagnie d'assurances.

Cette assurance couvre : 1° le vol avec effraction, escalade et fausses clefs des bureaux et coffres forts; 2° le vol commis sur la personne de l'assuré ou de ses préposés; 3° quelquefois même le vol simple commis dans les bureaux pendant les heures de travail par toute personne étrangère (Union, article 1 B), c'est le vol que commet un visiteur, un client qui profite d'un moment d'inattention d'un employé pour allonger la main et dérober des espèces sur la table, ou bien qui, payant quelque chose, reprend le billet qu'il a échangé avec la monnaie qu'on lui a rendue; 4° enfin le détournement commis par les employés. Comme on le voit, nous retrouvons ici tous les modes de vols étudiés précédemment, nous sommes en présence d'une véritable assurance de tous risques de vol commis par des tiers et par des employés, et même des cas de pertes par force majeure, assimilables au vol. Très étendue quant aux risques qu'elle couvre, cette assurance l'est aussi quant aux objets auxquels elle s'applique : Ce sont, toutes espèces, billets, titres, valeurs *appartenant* ou *confiés* à l'assuré et les meubles des locaux assurés.

Lorsque les vols ou détournements sont découverts, plus de deux ans après leur accomplissement, ils ne sont plus sujets à indemnité; nous avons vu cette clause dans l'assurance-détournement, elle ne figurait

pas dans l'assurance des mobiliers contre le vol avec effraction, ici, elle est étendue à cette hypothèse, on ne sait vraiment pas pourquoi. Il ne peut être alloué comme indemnité dans une année, une somme supérieure à la somme assurée, quel que soit le nombre des sinistres; ceci se justifie très bien, puisque cette somme est celle sur laquelle a été perçue la prime, il est évident qu'elle ne peut être dépassée; pourtant, on ne rencontre généralement pas cette stipulation dans les autres polices d'assurance.

Comme exclusion, nous retrouvons ici, celles qui se trouvent dans toutes les assurances comme guerre, émeute, etc., et une particulière, celle des espèces, billets, titres, valeurs, non renfermés dans des coffres-forts pendant les heures où les bureaux sont fermés. Ceci est parfaitement rationnel; dans l'assurance des mobiliers nous avons trouvé déjà cette clause même aggravée puisque les objets en question devaient être pour la plupart des compagnies tout au moins, constamment enfermés dans des coffres. La différence s'explique par les situations qui ne sont pas comparables, dans un bureau les besoins du service peuvent exiger que des valeurs importantes soient sorties des coffres, ou que ceux-ci restent ouverts. Ces clauses très libérales sont celles de la compagnie l'Union; celles de la compagnie Zurich le sont moins, elles excluent tous vols commis sans effraction, escalade, fausse clef ou violence. Cette compagnie exclut aussi le vol avec effraction commis par les préposés, ou avec leur complicité; c'est vraiment une

idée étrange du moment où elle couvre contre les détournements commis par ces mêmes personnes, on ne voit aucune bonne raison pour que l'assurance ne couvre pas contre le vol avec effraction, qui est moins à craindre et beaucoup plus facile à découvrir. Il est plus délicat d'assurer contre les détournements que contre n'importe quelle autre espèce de vol, et c'est un vieux principe de logique que « qui peut le plus peut le moins ».

Les obligations de l'assuré et de l'assureur sont pour le surplus traitées selon les principes que nous avons établis. Selon le genre de vol, on applique telle ou telle règle, soit les règles de l'assurance de mobilier contre le vol avec effraction; soit les règles de l'assurance contre les détournements, etc. En somme, on décompose l'assurance en différentes parties qui sont celles dont elle est combinée, à chaque partie, sauf quelques modifications prévues et que nous avons indiquées; on applique ses règles. Une question assez délicate est celle de la règle proportionnelle qui ne s'applique évidemment pas aux détournements et au vol sur la personne, doit-elle s'appliquer aux espèces et mobilier. Nous avons vu que dans l'assurance contre le « cambriolage », elle s'appliquait au mobilier, mais pas aux espèces; à notre avis il doit en être de même ici, mais dans le silence de la police, nous sommes d'avis qu'on ne doit pas l'appliquer à quoi que ce soit, car pour nous la règle proportionnelle n'est pas nécessaire à l'assurance, surtout contre le vol quel qu'il soit, et ne doit donc

pas être considérée comme de l'essence même de l'assurance, mais comme un accessoire. La plupart des polices, notamment celle de l'Union ne parle pas de la règle proportionnelle, mais la police des banquiers de cette compagnie qui est très voisine de celle que nous étudions ici l'exclut formellement, donc pour nous, on ne doit appliquer la règle proportionnelle à aucun cas de la combinaison que nous envisageons. Nous trouvons pourtant dans les polices de la Zurich, une clause extraordinaire (conditions spéciales A, article 3) « *le règlement des dommages a lieu intégralement jusqu'à concurrence de la garantie convenue, à moins toutefois* : 1° *qu'au moment du sinistre les sommes en la possession de l'assuré soient supérieures de plus de vingt pour cent au montant de la garantie prévue pour le contrat;* 2° *...dans l'un et l'autre cas, le règlement aura lieu par application de la règle proportionnelle* », cette clause est tout à fait originale, d'abord, par la manière dont elle calcule la somme à partir de laquelle il y a lieu à application de la règle proportionnelle, mais surtout parce que cette dernière semble absolument deplacée ici; c'est permettre une véritable inquisition que d'exiger de quelqu'un qu'il déclare les sommes dont il est détenteur, c'est de plus une véritable atteinte au secret professionnel que de demander cette déclaration à un fonctionnaire ou officier ministériel, et de plus ceci est très défectueux dans la pratique; le montant de ces sommes peut varier extrêmement d'un moment à un autre, appliquer une

règle proportionnelle c'est obliger l'assuré à faire porter l'assurance, et par conséquent à payer la prime sur la somme la plus forte qu'il puisse être appelé à détenir, alors qu'en bonne logique elle devrait porter sur la somme moyenne. Ces prétentions sont absolument injustifiables et constituent, à notre avis, une véritable clause léonine qui, en bonne jurisprudence, devrait être considérée comme nulle.

§ III. — ASSURANCE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES HOTELIERS

Un genre d'assurance intéressant à étudier est celui de la responsabilité civile des hôteliers à l'égard des bagages des voyageurs et des objets confiés à eux personnellement. Cette responsabilité découle des articles 1952 et suivants du code civil (1), cette responsabilité est assez étendue et la jurisprudence se montre sévère à l'égard des hôteliers. Le tribunal de la Seine a jugé le 16 février 1905 (2) que l'hôtelier est responsable du vol commis par un voyageur aux dépens d'un autre bien que celui-ci n'ait pas vérifié si la porte de communication de leurs chambres était fermée, ce soin devant incomber à l'hôtelier qui doit prendre toutes les mesures de protection utiles à ses clients.

Cette assurance s'étend à tous les vols et détério-

(1) Pour les détails juridiques nous renvoyons au *Traité* de M. PLANIOL, tome 2, N° 2220.

(2) Voir WILHELM, *op. cit.*, p. 236.

rations commis par des tiers, ou des préposés des hôteliers. Comme on le voit, c'est une garantie très large. Cette assurance présente une particularité qui la sépare de toutes celles que nous avons étudiées jusqu'ici; c'est une assurance de responsabilité : ce n'est plus ici la victime directe du sinistre que l'on protège, mais la personne responsable, donc la victime indirecte, le dépositaire des objets, non le propriétaire. Au point de vue technique, cette différence est sans grande importance, c'est bien en effet l'hôtelier qui est volé puisque c'est lui qui subit les conséquences du vol, que c'est lui qui est le gardien des objets; la personne du voyageur propriétaire est sans importance pour le voleur, qui a eu l'intention de voler tel objet, de dévaliser tel meuble ou telle chambre, sans s'occuper de la personne du voyageur qui lui est indifférente. La seule différence pratique apparaît dans le règlement des dommages : ce n'est plus l'assureur et l'assuré qui discutent entre eux, mais seulement l'assureur et le tiers sinistré. Le rôle de l'assuré est ici très effacé, une fois qu'il a appelé l'assureur, il n'a plus qu'à le laisser conduire l'affaire comme dans toutes les assurances de responsabilité du reste, notamment dans l'assurance-accident. C'est pourquoi, nous voyons apparaître dans cette police, deux clauses qui ne figurent pas dans les autres polices-vol, mais qui figurent dans les polices contre les accidents : « *La compagnie a seule qualité pour reconnaître les responsabilités, opérer les règlements de sinistre et transiger avec les récla-*

mants. De convention expresse, toute reconnaissance de responsabilité, toute transaction, toute fixation de dommages faite par l'assuré, sans adhésion écrite de la compagnie, dégagerait celle-ci des obligations du présent contrat.

En cas d'actions judiciaires intentées par un voyageur contre l'assuré à l'occasion de la responsabilité garantie par la police, la compagnie suit et dirige le procès au nom de l'assuré et lui rembourse dans les limites convenues le montant des condamnations prononcées ainsi que les frais de procédure et honoraires d'avocat et avoué. En conséquence, l'assuré est tenu de lui transmettre dans les délais utiles tous actes de procédure et toutes communications relatives au procès et ce sous peine de perdre tout droit à la garantie de la compagnie. » (Article 12 et 13 de la police Union).

La charge de la preuve est déplacée, ce n'est plus l'assuré qui doit la fournir, mais le sinistré, les intérêts de l'assureur et de l'assuré étant ici associés et non opposés, l'assureur et l'assuré ne constituent pas dans la discussion deux parties, mais une seule et même partie et la victime l'autre.

Bien entendu, il n'y a pas ici de règle proportionnelle, c'est le cas pour toute assurance de responsabilité. Pour stimuler la diligence de l'hôtelier dans le choix de son personnel et la surveillance de son établissement, les compagnies stipulent une franchise d'avarie, c'est-à-dire ne couvrent pas les sinistres jusqu'à une certaine somme, et déduisent cette somme dans le règlement des autres, et laissent

l'assuré son propre assureur pour une certaine part, c'est-à-dire que les compagnies ne paient que 80 à 90 % de l'indemnité allouée au tiers lésé, l'hôtelier paie le surplus. (1) Cette combinaison est très curieuse par l'intervention de l'idée d'assurance de responsabilité, et les modifications propres à cette sorte d'assurance que cela entraîne dans le mécanisme de l'assurance contre le vol. Nous n'insistons pas davantage sur cette assurance dont les détails sont fixés soit par les règles de l'assurance contre le vol, lorsqu'il s'agit de régler toutes les questions courantes, soit par les modes des assurances de responsabilité d'autrui lorsqu'il s'agit des rapports entre les parties.

Une assurance analogue est celle de la responsabilité des propriétaires d'immeubles, de même que ceux-ci sont responsables de l'incendie dû à un vice de construction ou à un défaut d'entretien, ils sont responsables des vols dus à leur négligence, à celle de leurs préposés, concierge par exemple, ou commis par ceux-ci ou avec leur complicité. C'est ainsi que le tribunal de la Seine a déclaré responsable un propriétaire dont le concierge avait accompagné une personne qui, en visitant un appartement a commis un vol (2). Un autre jugement du tribunal de la Seine du 25 mars 1902 déclare qu'un propriétaire est res-

---

(1) Nous avons déjà dit que ces clauses sont validées par une jurisprudence constante qui déclare inefficace l'assurance à une autre compagnie pour la partie que l'assureur a refusé de couvrir pour stimuler la diligence de son client; voyez notamment la Cour de Montpellier, 12 mars 1912, D. 1912.2.249 et note de M. Dupuich.

(2) Voir journal *La Loi*, 13 janvier 1898.

ponsable du vol commis par son concierge à qui un locataire partant en vacances avait confié ses clefs suivant l'usage parisien (1).

Une telle responsabilité peut toujours se couvrir par une assurance dont les principes sont analogues à ceux que nous venons d'étudier.

SECTION IV

Assurance contre tous risques

§ I. — ASSURANCE CONTRE TOUS RISQUES DE VOL ET DE PERTE

Nous venons de voir les combinaisons les plus complètes d'assurance contre le vol, il est pourtant possible de concevoir une garantie encore plus grande, mais on peut se demander si ce n'est pas une conception toute théorique et irréalisable dans la pratique. On le croit généralement. Quelques compagnies pourtant ont essayé d'étendre encore la notion des assurances en créant des polices contre tous risques de vol ou de perte : Voici comment l'article premier de la police pour les négociants de la Mutuelle Générale Française (2) est rédigé :

« *Cette assurance a pour but de garantir l'assuré* :

1° *Contre le vol par effraction de billets de banque,*

(1) Voir M. WILHELM, p. 240.

(2) Nous mettons en majuscules les garanties en supplément de celles rencontrées jusqu'ici.

espèces, titres ou valeurs lui appartenant ou dont il est comptable ou dépositaire, se trouvant dans des coffres-forts, des caisses ou tiroirs;

2° CONTRE LES AUTRES VOLS ET SOUSTRACTIONS DE TOUTES NATURES PORTANT SUR LES OBJETS CI-DESSUS.

3° *Contre les* ABUS *de confiance ou de* MANDAT, *les* ESCROQUERIES, *les détournements* ET AUTRES FAITS DE MÊME GENRE *dont le sociétaire serait victime, et qui seraient susceptibles de donner lieu à une action pénale.*

4° CONTRE LA RESPONSABILITÉ CIVILE POUVANT INCOMBER A L'ASSURÉ PAR SUITE DE VOL, SOUSTRACTION OU PERTE COMMIS AU PRÉJUDICE DES TIERS PAR SES PRÉPOSÉS DONT IL SERAIT RENDU RESPONSABLE.

5° CONTRE LA DESTRUCTION, LE VOL OU LA PERTE PROVENANT D'INCENDIE CHEZ L'ASSURÉ OU DONT IL SERAIT JUGÉ RESPONSABLE.

6° CONTRE LES PERTES DE BILLETS DE BANQUE, D'ESPÈCES, DE TITRES, *etc.*, PROVENANT DE SON PERSONNEL OU D'AUTRES PERSONNES OU DE SON FAIT A LUI-MÊME.

Le tout, sans qu'il y ait lieu de rechercher la provenance des objets perdus ou volés, ni distinguer si le vol est le fait du personnel *ou d'étrangers; mais à la charge par l'assuré, dans tous les cas, d'avoir une*

comptabilité régulière *ou* du moins suffisante, *et de justifier de sa perte, étant bien entendu que la seule affirmation ou déclaration de l'assuré ne saurait suffire, non plus que les déclarations du déposant qui aurait temporairement confié des billets ou valeurs à la garde de l'assuré*».

Comme on le voit, la garantie est aussi grande que possible, en plus de ce que nous avons trouvé dans les polices de la plupart des compagnies, figure un deuxièmement qui assimile les soustractions de toutes natures au vol. Dans le troisièmement, nous voyons l'abus de mandat, c'est-à-dire les malversations quelconques, toutes les indélicatesses des préposés assimilées au détournement, et nous y voyons même l'escroquerie. Nous avons dit dans notre chapitre 2, page 50, qu'il est difficile de concevoir l'assurance contre ce risque, puisqu'il dépend trop du caractère de la victime, qui souvent ne peut pas résister au vol proprement dit, qui souvent ne peut guère échapper au détournement, mais qui avec de la prudence et de la circonspection, peut toujours se soustraire aux conséquences des manœuvres d'un escroc, puisque dans le délit d'escroquerie, c'est la victime qui trompée par les manœuvres d'une personne, la met elle-même en possession de l'objet.

L'article premier, 4°, garantit la responsabilité civile de l'assuré, c'est l'extension à tout le monde de la pratique jusqu'ici réservée presque exclusivement aux hôteliers. Ceci est une heureuse inno-

vation. Le paragraphe suivant fait rentrer dans l'objet de l'assurance des faits d'habitude exclus : le vol à l'occasion d'un incendie, et allant même plus loin, la destruction des billets, titres, valeurs et espèces, par l'incendie lui-même, ce risque est un cas d'incendie et non de vol, mais il est toujours exclu dans les polices-incendie, c'est encore une innovation heureuse. Enfin, le sixièmement vise des faits qui, eux non plus ne rentrent pas dans le vol, puisqu'ils sont de simples pertes; pourtant nous avons vu que dans certains cas ils étaient couverts par l'assurance contre le vol, notamment dans le cas de perte par cas de force majeure, dans l'assurance des encaisseurs; mais il nous semble qu'ici la notion est encore élargie, puisque nous ne retrouvons pas les mots « force majeure ».

La disposition finale de cet article premier est également très large et fait rentrer dans les prévisions de l'assurance toute complicité, toute participation des employés de l'assuré; très libérale aussi la disposition pour la comptabilité, elle se borne à demander une comptabilité suffisamment probante. c'est, avons-nous dit, la seule qu'il soit logique d'exiger.

Les modes de preuve n'offrent pas de particularité, l'exclusion de l'affirmation de l'assuré quand rien ne vient la corroborer, se justifie toute seule. Admettre une telle preuve, c'est, avons-nous dit, ouvrir la porte à tous les abus, à toutes les tentations de simuler le sinistre. Les exclusions prévues

par la police sont fort restreintes, et la plupart se justifient d'elles-mêmes. « La société ne répond en aucun cas des simples erreurs de caisse », c'est très compréhensible « des vols, soustractions, pertes ou destructions portant sur des meubles, objets mobiliers, tapisseries, dentelles ». Ceci doit normalement faire l'objet d'un autre mode d'assurance, celui des mobiliers contre le vol avec effraction; « non plus que des pertes d'argent que l'assuré pourrait faire par sa trop grande confiance envers des débiteurs, ou d'autres personnes ». Ceci prête malheureusement à discussion. Quand une personne a-t-elle été trop confiante? Cela dépend bien des circonstances et de ceux qui les apprécient, c'est la porte ouverte à toutes les contestations à tous les procès, à toutes les solutions, surtout pour la perte et l'escroquerie, qui de ce fait vont se trouver presque toujours exclues, comme le prouve l'arrêt que nous avons rapporté page 46; nous avions bien raison de dire que cette garantie était un leurre. Les vols commis par les parents, descendants et alliés de l'assuré, sont évidemment exclus aussi.

Cette garantie déjà très large, peut encore être étendue aux objets d'or et d'argent, c'est-à-dire aux bijoux et objets similaires, ceci n'est pas une innovation, cette assurance est courante, pourtant le cas de perte est exclu, ce qui est facile à comprendre, jamais on ne peut prouver qu'un bijou a été réellement perdu. Mais surtout les risques de guerre, émeute, et autres cas de force majeure, peuvent

être couverts moyennant une surprime, mais dans les limites d'une caisse mutuelle spéciale, c'est-à-dire que l'assuré court le risque de ne toucher qu'un dividende. Toutes les autres clauses de cette assurance sont analogues à celles que nous avons rencontrées et étudiées par ailleurs.

Nous ne dirons qu'un mot, pour finir, des tarifs. Cette garantie, si étendue, coûte de 3 à 5 francs pour mille, selon l'importance de la ville, or, pour la garantie plus restreinte de la police « officiers ministériels » que nous avons vue dans la paragraphe précédent, une grande compagnie demande de 3,50 à 10 francs pour mille, selon l'importance de la somme assurée, et de l'étude. Une autre grande compagnie demande 5 francs pour mille pour les valeurs non enfermées dans un coffre-fort. Comme on le voit, la combinaison si complète, que nous venons d'étudier, n'est pas très chère, mais nous devons faire remarquer qu'il s'agit d'une société mutuelle, c'est-à-dire que l'assuré court toujours le risque de ne toucher qu'un dividende s'il y a trop de sinistres dans le cours d'une année.

§ II. — ASSURANCE DES EXPOSITIONS

C'est aussi généralement une assurance contre tous les risques de vol, perte, détériorations, incendie. Les conditions et les tarifs ne sont pas généraux, ce sont des questions d'espèce; dans chaque cas particulier, les compagnies, selon les circonstances

particulières et la concurrence, font des conditions spéciales. C'est une combinaison très intéressante au point de vue assurance, mais elle n'offre aucun intérêt juridique particulier, c'est pourquoi nous n'en parlerons pas plus longuement.

§ III. — ASSURANCE DU BÉTAIL AU PATURAGE

En France, il est d'usage d'assurer le bétail contre la mort par maladie ou accident; cette assurance est faite généralement par de petites sociétés mutuelles locales. Il existe en Espagne des sociétés analogues, mais la garantie qu'elles donnent est plus étendue, elle comprend la perte par vol du bétail au pâturage. Ceci s'explique par le fait que ce risque est beaucoup plus grand en Espagne qu'en France. Chez nous, en effet, dans la plupart des pays, les troupeaux sont petits et rentrent tous les jours dans les villages, il n'y a que dans quelques régions montagneuses que les troupeaux restent au pâturage pendant tout l'été. Ce qui est l'exception en France, est la règle en Espagne, et dans ce pays, qui est peu peuplé et très montagneux, on peut assez facilement voler du bétail, des troupeaux entiers et s'enfuir ensuite, ce qui est à peu près impossible en France, où l'on ne peut guère que voler une bête par hasard; or, il est beaucoup plus facile de prouver que tout ou partie d'un troupeau a été volé, que de prouver le vol d'une seule bête, qui a pu tout aussi bien s'égarer. Ainsi, le vol du bétail en Espagne est un

sinistre grave et fréquent, qui appelait un remède, l'assurance; en France au contraire, il est léger et rare, le besoin de l'assurance ne se fait guère sentir, sauf peut être dans quelques régions. C'est une nouvelle preuve de ce que nous disions au début de cet ouvrage, que les formes du vol varient et sont plus ou moins fréquentes selon les pays, et que leur assurance y est plus ou moins facile. Cette assurance est du reste fort chère, son prix varie selon les provinces, selon l'âge des animaux, qui rend plus ou moins intéressante leur conservation, etc. Bref, l'assurance contre tous risques de perte d'un troupeau normalement constitué de bêtes de tous âges, revient annuellement à 15 % de sa valeur; il est vrai qu'il s'agit de sociétés mutuelles dont les économies appartiennent aux assurés, qui doivent avoir une part dans les bénéfices.

Nous venons de parler du bétail au paturage, le bétail dans une étable attenante à une exploitation agricole, ne s'assurerait pas de même façon, mais comme des marchandises ou des meubles quelconques, contre le vol avec effraction; il n'y aurait pas en effet de raison logique de traiter autrement cette sorte de biens que toute autre, il n'est ni plus facile, ni plus difficile de prendre un cheval dans une écurie qu'une automobile dans un garage ou une statue dans un salon.

SECTION V

Combinaisons où l'Assurance contre le Vol n'entre que comme accessoire

Dans les combinaisons que nous avons étudiées jusqu'ici, le vol au sens le plus large du mot était le plus souvent le risque uniquement prévu, ou tout au moins le risque principal; mais il existe d'autres modes de protection contre des risques où l'assurance contre le vol figure d'une façon accessoire et secondaire; nous n'en dirons que quelques mots.

§ I. — ASSURANCE-TRANSPORTS

C'est une assurance à tous risques, incendie, perte quelconque, et par conséquent vol. Le type fondamental de l'assurance-transport est aussi le type le plus ancien de l'assurance, c'est l'assurance maritime qui couvre les navires et leur cargaison contre tous les risques de mer, c'est-à-dire naufrage, incendie, piraterie. Elle comprend donc l'assurance contre le vol, dont la piraterie n'est qu'une forme. L'assurance a été étendue aux risques du transport terrestre, elle est aussi contre tous risques et notamment contre le vol.

Généralement, cette assurance est faite par police d'abonnement, comme une assurance quelconque, sans règle proportionnelle, pourtant, ni somme assurée; la somme assurée et la prime sont fixées pour

chaque objet transporté au moyen, généralement, d'une déclaration par lettre pour chaque cas. (C'est la manière de procéder de la Compagnie la Foncière-Transports, la plus ancienne et de beaucoup la plus importante en la matière); ou bien par une inscription sur un carnet à souche, ou bien encore par l'apposition d'un timbre mobile, ou bien par le versement d'une provision, et en fin d'année, on déclare toutes les expéditions et leur valeur, on détermine la prime qui est réglée définitivement à ce moment; c'est un procédé analogue à celui employé pour l'assurance des industriels contre les accidents du travail de leurs ouvriers. Certaines compagnies acceptent de couvrir un envoi isolé pour un particulier quelconque.

§ II. — GARDIENNAGE

L'assurance n'ayant pour but que de compenser les effets des risques, de réparer le préjudice des sinistres elle est nécessairement imparfaite et très inférieure aux moyens préventifs, c'est pourquoi, avons-nous dit, la première idée qui vient à l'esprit lorsqu'on parle de protection contre le vol, surtout contre le vol avec effraction, escalade et fausses clefs, est de chercher le remède dans une surveillance plus active et dans des précautions plus soigneuses, comme le renforcement des portes et des serrures. Mais beaucoup de personnes ne sont pas à même de surveiller efficacement certains locaux, s'il s'agit

par exemple d'un magasin, d'une usine, d'une maison de campagne inhabitée, s'il s'agit même d'un appartement de ville, la nuit, pendant le sommeil, on ne peut guère savoir ce qui se passe, il faut donc recourir à la surveillance par une tierce personne; mais un gardien, un concierge coûtent cher, pour une surveillance bien peu efficace, surtout pour la nuit, pour ce qui est des concierges; ceux-ci rendent des services pendant le jour, puisqu'ils voient passer toutes les personnes qui entrent dans la maison et peuvent remarquer celles qui sont suspectes. Il y a bien la police qui a pour mission de prévenir les crimes et délits; mais en fait, elle n'exerce aucune surveillance; à la campagne et dans la banlieue des grandes villes, elle est à peu près inexistante; dans les grandes villes, insuffisante en nombre et surchargée de besognes accessoires, les agents de police municipale s'occupent surtout de la circulation et de la voirie; les brigades mobiles s'occupent des crimes et délits commis; les gendarmes font de tout, sauf de la police, ils remplissent les fonctions de facteurs en portant des plis de convocation militaire, que l'on enverrait tout aussi bien par la poste; ils jouent le rôle d'appariteurs dans les conseils de révision, dans les tournées préfectorales, et de gardiens de prisons aux audiences des tribunaux et dans le cabinet des juges d'instruction.

Pour avoir une surveillance efficace, il faut recourir à des personnes habiles, vigoureuses, actives, faisant des rondes pendant la nuit, mais ce n'est pas

facile à trouver, c'est pourquoi certaines sociétés (1) se sont formées, surtout dans les grandes villes de Belgique et du Nord de la France, pour fournir aux particuliers des surveillants, des gardiens, à l'aide d'une véritable police privée, moyennant un abonnement forfaitaire. En principe, cette combinaison est très heureuse, et de nature à éviter bien des « cambriolages »; pourtant, elle est loin d'être parfaite, elle présente un certain nombre de défauts, auxquels on pourrait peut-être remédier. D'abord, il pourra se faire quelquefois que la surveillance reste sans effets, que les voleurs se soient introduits avec beaucoup d'adresse, entre deux rondes par exemple; le remède est facile, il n'y a qu'à recourir à une assurance contre le vol; c'est ce que l'on fait toujours. La société de police privée donne comme accessoire et complément, la garantie d'une assurance généralement forfaitaire et en valeur partielle. Ceci est très bien, seule l'assurance n'est qu'un palliatif, seule la surveillance n'offre pas une sécurité absolue; la combinaison des deux, réduit notablement les risques de vol, et au cas où il a été impossible de les éviter, en répare les effets préjudiciables; mais malheureusement, cette combinaison n'est pas toujours possible, il y a des maisons isolées, des maisons de campagne, pour lesquelles il faudrait un gardien particulier, mais non des surveillants opérant sur un grand nombre de maisons, or, il est

(1) Notamment la « Vigilante ».

facile de comprendre que plus les surveillants pourront garder de maisons à la fois, plus la dépense pour chaque maison, et donc pour chaque propriétaire, sera légère. Actuellement le gardiennage coûte cher. A Lille, par exemple, une villa ayant deux portes sur la rue, payera 120 francs par an, tandis que la même villa assurée contre le vol à une bonne compagnie pour 50.000 francs de mobilier, 4.000 francs de détériorations immobilières ne payera que 30 à 40 francs de prime. Pour un magasin, ayant deux portes sur la rue, on payera 100 francs de gardiennage et par contre l'assurance pour 200.000 francs de marchandises et 6.000 francs de détériorations immobilières coûtera au moins 80 francs. Ainsi, plus la somme assurée est considérable, plus le gardiennage devient intéressant, parce que tandis que la prime d'assurance monte avec la somme assurée, le prix du gardiennage ne dépend que du nombre des portes, des ouvertures, de la longueur de la façade, etc.

Mais le plus grave reproche que l'on puisse adresser au gardiennage, c'est qu'il crée une véritable police privée, c'est-à-dire qu'il attente aux prérogatives de l'État, qui seul doit faire la police, et ne peut tolérer sans danger que les particuliers s'organisent, se substituent à lui pour la protection contre les crimes et délits.

CONCLUSIONS

De tout ceci il résulte que l'assurance contre le vol avec effraction, qui ne sert qu'à réparer, ne devrait pas être le remède principal, ne devrait pas être l'élément essentiel d'une protection contre le vol, mais le principal devrait être un remède préventif, c'est-à-dire le gardiennage, l'assurance ne devrait être que l'accessoire.

Mais le gardiennage n'est bon marché que si le nombre des maisons à surveiller est assez grand dans un quartier, pour que les gardiens ne perdent pas leur temps à courir d'un lieu à un autre, pour qu'ils puissent surveiller beaucoup de maisons à la fois. Cette combinaison pourrait fonctionner efficacement, et pour une somme modique, si dans un quartier presque tous les propriétaires adhéraient à une société de surveillance, et à la même société; alors deux ou trois gardiens se promenant toute la nuit pourraient très efficacement garder le quartier. Nous en tirons cette conclusion, c'est qu'il faudrait qu'une seule société ait dans une ville tous les assurés; cette société serait très puissante, elle disposerait, surtout dans les grandes villes d'une organisation précieuse, non seulement pour surveiller les maisons, mais même pour connaître les voleurs, les gens suspects, les

associations de malfaiteurs, comme elle serait assureur, quitte à se réassurer à de grandes compagnies, elle aurait intérêt à poursuivre les voleurs lorsqu'elle n'aurait pu éviter la perpétration du délit, mais alors elle deviendrait un danger pour l'État, puisqu'elle arriverait à absorber toutes les fonctions de la police; il faudrait donc que cette société ne fût pas une société purement privée, mais fût étroitement surveillée par l'État; comme d'autre part, elle assumerait un véritable service public, qu'elle serait tout naturellement l'auxiliaire précieuse de l'autorité judiciaire. Cette société de gardiennage ne devrait-elle pas être un service public, comme les Sapeurs-Pompiers? Et puisque l'État, les départements et même quelques villes, ont la passion de l'assurance, et tiennent absolument à en faire, et créent des caisses plus ou moins mutuelles contre l'incendie par exemple, pour le plus grand dommage du bon renom des pouvoirs publics, et pour le plus grand malheur des assurés de ces caisses qui sont vouées à une faillite certaine, ne feraient-ils pas mieux d'organiser des sociétés de gardiennage et d'assurance contre le vol? Ils feraient ainsi une œuvre utile qui rentrerait dans leurs attributions normales et même dans leur devoir de protection contre les délits. Cela permettrait de réorganiser efficacement les polices municipales sans de trop grands frais, puisque la dépense serait supportée par les particuliers les plus intéressés, ceux qui ont des villas isolées, des magasins d'objets précieux, des collections artistiques, etc.;

au besoin cette assurance pourrait être obligatoire. Ce serait le développement et le perfectionnement de l'institution Espagnole des « Serenos », dont nous avons parlé. Pour ce qui serait de l'assurance à proprement parler, c'est-à-dire de cet accessoire que constitue la réparation du vol, nous croyons qu'elle pourrait être faite par le service de gardiennage, mais celui-ci ne servirait que d'intermédiaire entre une Compagnie d'assurance et l'assuré, comme c'est actuellement le cas pour les sociétés de police privée, c'est donc plutôt celles-ci qui devraient être monopolisées que l'assurance elle-même ; mais nous croyons qu'il y aurait néanmoins intérêt à ce que celle-ci soit sous la dépendance étroite de celle-là, puisqu'elle n'en doit être que le complément et l'accessoire. En outre, on arriverait ainsi à contrôler la rédaction des polices et la gestion des sociétés d'assurance, ce qui serait un avantage, et ceci ne supprimerait pas la concurrence commerciale, comme un monopole d'assurance, puisque le service de gardiennage aurait le choix de son réassureur, et pourrait même en avoir plusieurs, il pourrait peut-être même le laisser discuter sur les conditions particulières de l'assurance avec chaque personne intéressée, c'est-à-dire assurée et pourrait laisser à celle-ci le choix entre deux ou trois assureurs.

Voilà pour nous quelle serait la meilleure solution pour l'avenir de l'assurance contre le vol avec effraction ; néanmoins, dès aujourd'hui, cette institution, avec ses principes actuels, peut rendre de réels ser-

vices, et répond à un besoin, elle fonctionne normalement, elle est viable, et se développera certainement. Déjà une quinzaine de sociétés la pratiquent en France, et quelques-unes avec réel succès et sur une assez grande étendue. Ce qui est le plus à désirer, c'est l'unification de la rédaction des polices et des tarifs, et surtout, une rédaction plus libérale, que trop peu de sociétés ont adoptée aujourd'hui, une rédaction s'inspirant des utiles réformes apportées en incendie par la nouvelle police de 1913. Cette amélioration est certaine sous l'empire de la concurrence; le plus tôt sera le mieux. Nous ne croyons pas pourtant que cette assurance soit appelée à un grand avenir, à moins de se combiner avec autre chose, de devenir l'accessoire d'un gardiennage, d'une police d'assurance contre les détournements, d'une police d'assurance contre tous risques. Dès aujourd'hui, on voit nettement une tendance à ne pas laisser seule l'assurance contre la « cambriolage », mais à la combiner avec d'autres, comme nous l'avons vu dans le chapitre 4.

Une autre limitation du champ d'action de cette assurance vient de ce que l'accroissement des délits de vol, en ces dernières années, n'est, il faut l'espérer qu'un phénomène passager. Les grands crimes des bandits anarchistes de Choisy-le-Roi et ailleurs, ne sont que des accidents isolés, et de tels faits ne serviront qu'à émouvoir les Pouvoirs Publics, qui prendront enfin les mesures nécessaires pour débarrasser les villes des vagabonds et « des apa-

ches» des récidivistes, par une meilleure organisation de la police et de la repression pénale.

* * *

Nous pensons au contraire que l'assurance contre les détournements et les abus de confiance, a devant elle un bien plus grand avenir, elle répond, comme nous l'avons dit, à un besoin moderne, qui ne fera que croître, parce que ces faits sont la conséquence de la vie économique moderne, c'est-à-dire de l'aggrandissement des entreprises commerciales et industrielles, de la multiplication de leurs succursales et de leurs correspondants. Aujourd'hui, les personnes dans les affaires sont obligées de faire crédit, de confier des marchandises, de laisser toucher des fonds à de nombreux auxiliaires, qu'il est difficile de contrôler, et qui, à l'occasion, sous l'empire de besoins, de nécessités, ou de mauvaises tentations, peuvent commettre des malversations. Contre ce risque, il n'y a pas de remède préventif, il n'y a qu'un remède réparateur : l'assurance. Certes, cette assurance est délicate, elle est encore aujourd'hui au berceau, elle passera certainement par bien des tribulations, des hauts et des bas; nous croyons pourtant qu'avec de la prudence, de l'ingéniosité et de la pratique, elle finira par se développer et se consolider sur des bases commodes, pour le plus grand bien des employeurs et des employés puisqu'elle répond à un véritable besoin, puisqu'elle pare à un véritable danger, puisque pour nombre de personnes elle est plus utile même

que l'assurance contre l'incendie, qui ne répond qu'à un risque souvent très faible, il y a si peu d'incendies !

* * *

Devant l'assurance-caution, peut s'ouvrir un champ encore plus vaste que celui que nous avons vu, en l'étudiant, elle peut sortir des rapports d'employeurs à employés, pour passer dans ceux de débiteurs et créanciers, elle sera alors un merveilleux instrument de crédit, une forme nouvelle de sûreté, très supérieure à la caution, au cautionnement, au nantissement, à l'hypothèque. Quand un commerçant aura besoin d'argent, son banquier en le lui avançant ou en lui escomptant son papier, lui fera souscrire une assurance-caution; un client à un correspondant, qui paye difficilement, fera souscrire une assurance, au lieu de lui demander des garanties, pour lui renouveler ce crédit, lui accorder des délais.

Ainsi l'assurance-caution paraît être une des formes de sûreté de l'avenir, l'instrument de crédits mobilier moderne, elle deviendrait ainsi une branche d'assurance indépendante et aussi importante que l'assurance contre l'incendie ou la grêle.

* * *

Pour se faire une idée des progrès de l'assurance contre le vol, il faut étudier les bilans des sociétés d'assurance, et en particulier le montant des primes encaissées ou des capitaux assurés; mais ces

résultats, surtout pour le vol sont difficiles à obtenir. D'abord beaucoup de compagnies, plus de la moitié en France, ne font le vol que comme accessoire, et dans leur bilan, ne distinguent pas les résultats obtenus par cette branche de leurs résultats généraux. Même celles qui n'assurent que le vol, ou qui ont une branche distincte pour cette assurance, y font rentrer quelquefois des combinaisons différentes, comme l'assurance-transport pour la « Réunion Française» le bris des glaces, pour l' « Union-Vol»; mais surtout, nulle part, on ne trouve centralisés les résultats de toutes les compagnies, sauf pour la Suisse où le Bureau Fédéral des Assurances publie ces résultats. Le dernier rapport paru est de 1911, un nouveau va bientôt paraître. Ce rapport nous apprend qu'en 1910, 20 Compagnies d'assurance contre différentes sortes de vols, y compris l'assurance-caution opéraient en Suisse.

Cette année-là, le total des primes perçues s'élevait à ..... 8.845.141 fr.
Le total des sinistres à ..... 2.635.303 »
Les frais généraux à ..... 3.172.331 »
Et les bénéfices nets à ..... 2.183.284 »
Les réserves à ..... 7.423.253 »

Il ne s'agit pas ici des opérations pour la Suisse seule, mais des opérations totales des 20 compagnies opérant dans ce pays. Pour la Suisse, le montant. des primes n'était en 1911 que de .... 575.435 fr
Pour la même année, la plus ancienne compagnie française la « Réunion

Française » avait encaissé ..... 2.817.096 fr.
en 1912, elle encaissait ..... 5.633.209 »
soit le double, alors qu'en 1900, pour sa première année d'existence, elle avait encaissé 266.000 francs, on voit la rapidité des progrès.

L'Union-Vol, beaucoup plus jeune, a encaissé en 1912, 824.636 francs, ses frais généraux ont atteint 242.873 francs, les sinistres ont coûté 250.243 francs, soit 30 % seulement des primes, les bénéfices ont été de 331.520 francs, soit 40 % ce qui est évidemment joli, dont les 2/3 ont été mis en réserve.

En 1913, rien que pour les contrats en cours, cette Compagnie a dû encaisser 777.274 francs au lieu de 437.392 pour le même chapitre de l'année précédente, soit une augmentation de plus de 43 %.

Ces chiffres prouvent la situation prospère des sociétés d'assurance contre le vol et leurs rapides progrès. Ils suffisent à démontrer que l'assurance-vol n'est plus une chimère, mais bien une réalité en pleine expansion.

Nous ne donnons pas les chiffres des annnées suivantes parce qu'ils correspondent à une période anormale.

Vu : *Le Président du Jury,*
L. HUGUENEY.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de Droit,*
F. DESSERTEAUX.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
Correspondant de l'Institut,
E. BOIRAC.

ERRATA

Page 26, ligne 2, lire : déplacement de la chose d'autrui, *soit* ; frauduleusement, oui ;...

Page 64, ligne 7, lire : quelquefois.

Page 114 : *considérer la note comme non avenue.*

Page 124, ligne 13, lire : *Monsieur* Renard.

Page 147, note 1, lire : *Cass., 26 novembre 1906* (*D.*08.1.251) et Cf. *dans le même sens*, Cass. 30 mars...

Page 148, note 2, lire : 1878, *p. 134* et non p. 20.

Page 183, ligne 29, lire : *celles.*

Page 187, note 1, lire : D. 1853.1.83.

Page 192, ligne 8, lire : *contraires.*

Page 227, ligne 7, lire : *dépositaire* au lieu de propriétaire.

Page 241, ligne 19, lire : *du* patron.

Page 282, ligne 18, lire : *crédit.*

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PREMIER

L'assurance contre le vol est-elle possible ? 17

SECTION I. Caractères du vol 19

§ I. — Le vol au point de vue juridique 19

§ II. Influence de la preuve 29

SECTION II. — Application au vol des éléments de l'assurance 32

§ I. — Le risque 33

§ II. La prime 56

§ III. — La somme assurée et la question de la règle proportionnelle 60

CHAPITRE II

Le contrat d'assurance contre le vol 73

SECTION I. — Formation 73

SECTION II. - Extinction 81

SECTION III. — Caractères 84

§ I. — Le contrat d'assurance est d'abord essentiellement de bonne foi 84

§ II. — Le deuxième caractère important du contrat d'assurance est d'être un contrat d'adhésion 87

SECTION IV. — Interprétation 92

CHAPITRE III

Exécution du contrat d'assurance contre le vol. Obligations de l'assuré 106

Section I. — Paiement des primes 106

Section II. — L'assuré doit faire connaître le risque à l'assureur comme il le connaît lui-même 124

§ I. — Déclaration des circonstances du risque lors de la formation du contrat 124

§ II. — Déclaration des circonstances modifiant le risque 150

Section III. — L'assuré doit éviter les causes du sinistre et en restreindre les effets 158

Section IV. — L'assuré doit remplir certaines formalités en cas de sinistre 162

§ I. — Déclaration du sinistre dans certains délais 162

§ II. — Établissement du préjudice subi ... 170

§ III. — Prescription 182

§ IV. — Subrogation 187

§ V. — Preuve du sinistre 198

CHAPITRE IV

Les différentes modalités de l'assurance contre le vol.... 204

Section I. — L'assurance contre le vol proprement dit 204

§ I. — L'assurance contre le vol avec effraction, ou assurance des mobiliers et marchandises 204

§ II. — Assurance des voitures automobiles. 227

§ III. — Assurance contre le vol sur la personne 229

§ IV. — Assurance des commis-voyageurs .. 232

Section II. — Assurance contre les détournements 233

§ I. — Considérations générales sur cette assurance 235

§ II. — Détournements dans les établissements ordinaires 239

§ III. — Assurance. — Caution 242

Section III. — Assurances combinées 254
§ I. — Détournements de loyers 254
§ II. — Assurance des officiers ministériels ... 255
§ III. — Assurance de la responsabilité civile des hôteliers 260
Section IV. — Assurance contre tous risques ... 264
§ I. — Assurance contre tous risques de vol et de perte 264
§ II. — Assurance des expositions 269
§ III. — Assurance du bétail au paturage ... 270
Section V. — Combinaisons où l'assurance contre le vol n'entre que comme accessoire 272
§ I. — Assurance-transports 272
§ II. — Gardiennage 273
Conclusions 277

PITHIVIERS. — IMP. DU RECUEIL SIREY. — 1863.

PITHIVIERS. — IMP. DU RECUEIL SIREY. — 9863